

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT FRANÇAIS

LE

SECRET PROFESSIONNEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Charles MERGER

CHAUMONT

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE CAVANIOU

1895

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT FRANÇAIS

LE

SECRET PROFESSIONNEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur la matière ci-après sera soutenu le jeudi
21 novembre 1895, à 2 heures et demie*

PAR

Charles MERGER



Président : M. WEISS.

Suffragants : MM. LE POITTEVIN.
PLANIOL.

CHAUMONT

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE CAVANIOU

1895

Meis et Amicis

LE SECRET PROFESSIONNEL

INTRODUCTION

« Celui à qui vous dites votre secret, écrit Laroche-
foucauld dans ses mémoires, devient maître de votre liberté. »
Et Carnot conseille de méditer cette parole d'un sage : « qu'a-
vant de faire une confidence de quelque importance même
à notre meilleur ami, il faut avoir présent à la pensée qu'il
peut devenir notre ennemi ; car, ajoute-t-il, lorsqu'on con-
fie un pareil secret, on se rend l'esclave de celui que l'on
en rend dépositaire. » (1)

De cette appréciation sévère, de cette prudence voisine
de la méfiance, nous ne retiendrons qu'une chose : c'est
qu'un secret est une arme qui peut devenir terrible, si celui
auquel on l'a confié en fait un mauvais usage : une indis-
crétion prématurée, une révélation déplacée peuvent être
en effet pour l'auteur d'une confidence la source d'un grave
préjudice matériel ou moral.

Mais, dira-t-on, si cette éventualité se réalise, si la mé-

(1) Carnot, *Code pénal*, sur l'article 378, II, 242.

chanceté, l'imprudence, ou même la seule légèreté d'une personne peu respectueuse du secret qu'on lui a livré entraîne pour une autre des conséquences fâcheuses, qui la victime de cette indiscretion pourrait-elle accuser de ce qui arrive ? Elle seule, semble-t-il. — Qui l'obligeait en effet à confier à un tiers un secret important ? Que n'a-t-elle gardé pour elle-même ce qu'elle était seule à connaître ? Elle a mal placé sa confiance ; mais elle est seule responsable de ce mauvais placement. Cette confiance dangereuse, elle l'a faite volontairement, spontanément, à ses risques et périls. Et rien dans la généralité des cas ne saurait excuser son imprudence.

Peut-être cependant pourra-t-elle quelquefois réclamer au confident indiscret des dommages-intérêts ; mais encore, faudra-t-il pour cela établir sa culpabilité. La victime, pour réussir dans sa demande, devra alors démontrer qu'il est intervenu entre elle et son confident un contrat de dépôt, ou de silence, en vertu duquel celui auquel des secrets étaient confiés s'engageait à ne pas les dévoiler ; que cette clause a été violée, et que l'inexécution du contrat lui a causé un dommage dont elle a le droit d'être indemnisée (art. 1382 C. civil). Mais cette preuve sera difficile. Rarement on exige un écrit des personnes auxquelles on veut témoigner sa confiance. Et on conçoit difficilement qu'on songe à s'assurer la possibilité de prouver par témoins

l'existence d'un contrat dont l'objet est justement la conservation d'un secret. En l'absence de cette pensée, la personne imprudente, à l'égard de laquelle le confident n'assure qu'une obligation purement morale de respecter le secret qu'il a reçu, verra sa confiance trahie impunément, et ne retirera de sa mésaventure que la certitude d'avoir été trop naïve et la possibilité d'éviter à l'avenir de semblables mécomptes.

Toutefois, en envisageant cette situation comme réalisable, nous n'avons point entendu dire qu'elle fût nécessaire ; nous n'avons pas songé à établir une règle absolue. Cette sanction de la violation d'un secret, sanction qui se traduit par une leçon de prudence, et par la possibilité d'estimer un individu à sa juste valeur, n'est pas toujours suffisante. Restreinte dans ces modestes limites, elle ne saurait s'appliquer à toute indiscrétion quelle qu'elle soit, ni couvrir de la même indulgence tous les profanateurs sans distinction.

Il est en effet des circonstances où les particuliers, inhabiles ou impuissants à accomplir eux-mêmes certains actes cependant nécessaires, doivent solliciter le concours ou subir l'examen de certaines personnes auxquelles la loi accorde, pour ainsi dire, le monopole des actes pour l'exécution desquels on demande leur assistance. Tantôt il s'agit d'un secours purement matériel : tel est le cas du médecin dont on réclame les soins ; tantôt d'un appui moral :

tel le confesseur ou l'homme de loi dont on recherche les conseils. D'autres fois, c'est un droit qu'on voudra exercer, et le législateur impose aux particuliers, pour l'exercice de ce droit, des intermédiaires nécessaires : tels sont les notaires pour la rédaction de certains actes, les avoués pour ce qui concerne la procédure devant les tribunaux.

Pour permettre à ces intermédiaires de remplir utilement leur ministère, les particuliers qui ont recours à eux devront se montrer devant eux complètement à nu, étaler leurs plaies physiques, leurs souffrances morales, confesser leurs fautes, expliquer leur conduite, dévoiler le mobile de leurs actions. Et pourtant, il ne sera pas possible de choisir comme confident telle personne qu'on voudrait ; on ne pourra pas placer sa confiance en toute liberté : on devra nécessairement s'adresser à des personnes désignées à l'avance, à des professionnels munis d'une investiture légale.

Mais ces professionnels, appelés à remplir une mission si importante et si délicate en même temps, seront-ils les premiers venus ? Le législateur ne l'a pas voulu.

Avant de leur donner ce poste de confiance, il a cru devoir exiger d'eux certaines garanties qui puissent les recommander à la confiance du public. Honorabilité, dignité, capacité attestée par des certificats obtenus à la suite de longues études : telles sont les garanties morales et en quel-

que sorte préventives requises par la loi des personnes dont nous nous occupons.

Mais ces précautions anticipées peuvent être quelquefois insuffisantes. La pratique nous montre des exemples, trop nombreux encore, quelque rares qu'ils soient, de cas où la confiance publique a été trompée. Le législateur a prévu cette éventualité; les auteurs n'ont pas admis que des personnes destinées, par leur profession même, à recevoir les secrets des particuliers, pussent, une fois en possession de ces secrets, en faire impunément usage au gré de leurs caprices, au risque de compromettre irrémédiablement l'honneur ou l'existence même de ceux qui se sont fiés à eux. Le législateur a vu dans l'observation du secret professionnel plus qu'une clause particulière d'une convention librement formée entre personnes quelconques. Il a voulu assurer plus énergiquement l'exécution de cette obligation; il en a fait découler pour ceux qui y sont astreints certains privilèges; mais, comme contre-partie, il en a réprimé l'inexécution plus impitoyablement, plus rigoureusement que s'il se fût agi d'une convention ordinaire. De simples dommages-intérêts ne lui ont paru constituer qu'une réparation insuffisante: car, à côté de l'intérêt particulier, il y a l'intérêt social qui est lésé; et c'est ce qui a déterminé les auteurs du Code pénal de 1810 à ériger en délit spécial l'inobservation du secret professionnel, en établissant, dans l'article

378 du Code pénal, le principe de la responsabilité pénale des confidents nécessaires, oublieux de l'obligation qui leur est imposée de garder les secrets qu'ils ont connus dans l'exercice de leur profession.

APERÇU HISTORIQUE

Le régime établi par l'article 378, Code pénal, n'est nouveau ni dans notre législation, ni surtout dans notre jurisprudence. En fait, sinon en droit, la nécessité de garder les secrets confiés à raison d'une profession déterminée a dû exister en même temps que l'état social des peuples a été assez avancé pour justifier l'existence de cette profession.

De tous temps, la morale a flétri la révélation d'un secret. Déjà, Hippocrate s'engageait, dans le serment qui est en tête de ses ouvrages, à garder le secret sur tout ce qu'il aurait vu ou entendu au cours de sa carrière médicale.

Horace confond dans un même anathème les confidents, volontaires ou nécessaires, qui manquent à la discrétion promise.

« *Commissa tacere qui nequit*

« *Hic niger est: hunc tu, Romane, caveto.* » (1)

La loi XLI au Digeste (IX, 2, ad. leg. aquil.) donne une

(1) Horace, Liv. I, Satire IV.

action contre celui qui a révélé le contenu d'un testament. Marcellus accordait l'action legis aquiliæ, Ulpien, une action injuriarum.

Dans notre ancien droit, il semble, d'après les paroles prononcées par Monseignat, au Tribunal en 1810, qu'aucune peine n'ait atteint l'indiscrétion des confidents nécessaires. « L'article 378, disait-il, en effet, est une disposition nouvelle « dans nos lois. » Mais cette affirmation est au moins trop absolue. Car, si nous ouvrons le Traité de Jousse, sur l'administration de la justice, nous y lisons ceci : « Un autre devoir important des juges est de ne point révéler les secrets de leurs « sièges. » Puis, il cite le règlement de Bourg-en-Bresse, du 24 mai 1603 (art. 50), qui défend à tous officiers du siège, greffiers, clercs et autres y ayant entrée, de révéler par eux ni par autres, directement ou indirectement, aucune des affaires, procès, conseils, délibérations, etc..., du dit siège, et cela sous peine de punitions rigoureuses, allant jusqu'à l'emprisonnement. Au besoin même, les infracteurs étaient déférés au conseil du roi « pour y pourvoir selon le bon plaisir de « Sa Majesté, et de plus fort remède en tant qu'il y échéra. »

Une ordonnance du 28 octobre 1446 (art. 4) prononce, contre les officiers des cours, présidents, conseillers, greffiers ou notaires qui auront révélé les secrets de la dite Cour, la privation de leurs gages pendant un an, et même de leurs offices, le cas échéant.

Ces dispositions sont reproduites dans diverses ordonnances (avril 1453, art. 110 et 118, juillet 1493, art. 81, 1507, art. 9, et d'autres ordonnances postérieures). Et pour assurer le secret des opérations de la justice, on imposait le serment de ne point les révéler non seulement aux présidents, conseillers et greffiers, mais aussi à leurs clercs. (Ordon. de juillet 1493 art. 9, et de mars 1498 art. 28.)

Les motifs donnés par Jousse sont que, par la révélation des secrets de la Cour, « il s'en est suivi plusieurs maux et « inconvénients, et que la liberté de délibérer et opiner en « la dite Cour en a été empêchée. » (1)

La même obligation était imposée aux avocats et procureurs du roi. (2)

Jousse nous apprend aussi que certaines coutumes dispensaient les personnes dépositaires de secrets par état ou profession de l'obligation de déposer en justice sur les faits qu'ils avaient connus dans l'exercice de cette profession. Et un édit de Louis XI (22 décembre 1477) reconnaissait à certains témoins (confesseurs, avocats, médecins), dans les mêmes conditions, le droit de refuser leur témoignage sauf en cas de crime de lèse-majesté.

(1) Jousse, *Traité sur l'administration de la justice, Des fonctions, droits et devoirs des juges*, partie II, tit. III, pages 516 et suiv.

(2) Jousse, *Op. cit.*, I, 693.

Domat, dans ses *Lois civiles*, insiste sur ce devoir des confidants nécessaires : « C'est un de leurs devoirs, dit-il, « de ne pas abuser de la confiance qu'on leur a faite, et de « garder fidèlement et exactement le secret des choses qui « sont venues à leur connaissance et qui doivent demeurer « secrètes. » (1)

Dans le domaine de la pratique, les règlements des chirurgiens ou des médecins, les serments prêtés dans les Facultés reproduisaient généralement cette obligation de conserver le secret. Et plusieurs fois la jurisprudence des Parlements, notamment de celui de Paris, est venue affirmer ce principe en punissant des confidants indiscrets. Il est vrai qu'un édit de 1666, concernant les chirurgiens, tenta d'apporter une exception à cette règle ; mais cet édit était plutôt qu'un acte législatif, une simple mesure de police qui ne survécut point aux nécessités pour lesquelles elle avait été édictée ; c'était plutôt une confirmation du principe général, puisqu'on y faisait une exception formelle, et ce principe du secret devint plus important à mesure que les progrès de la science et le savoir des jurisconsultes rendaient plus considérable et plus fréquente dans la société l'intervention des confidants nécessaires. Il est arrivé jusqu'au législateur de 1810 qui lui a donné une forme législative dans l'article 378 du Code pénal. Ce texte est ainsi conçu :

(1) II^e partie, 129.

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé,
« ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes
« autres personnes dépositaires par état ou profession des
« secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les
« oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces se-
« crets, seront punis d'un emprisonnement de un mois à
« six mois, et d'une amende de 100 francs à 500 francs. »

C'est à l'étude de ce délit, la révélation du secret professionnel, que nous allons consacrer cette étude. Il semblerait plus logique, suivant en cela le dispositif même du texte, de déterminer d'abord quelles sont les personnes que la loi a voulu atteindre. Cependant, comme l'article 378 procède par voie purement énonciative, ainsi qu'il ressort des mots « et autres personnes, dépositaires par état ou « profession, des secrets qu'on leur confie, » il nous paraît préférable d'adopter le plan généralement suivi en cette matière et de déterminer d'abord les caractères et conditions d'existence du délit qu'il prévoit, cette détermination devant nous guider plus sûrement dans l'extension qu'il conviendra de donner aux termes mêmes de l'article 378.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Fondement de l'article 378.

L'article 378 établit, avons-nous dit, le principe de la responsabilité pénale des dépositaires de secrets par état ou profession, en cas de révélation desdits secrets. Quel est le fondement de cette responsabilité. Pourquoi le législateur n'a-t-il pas laissé à la victime d'une indiscretion le soin d'agir elle-même et de demander au coupable la réparation purement civile du préjudice qu'elle a souffert? Quelle est la nature de l'obligation déposée dans l'article 378? Deux explications opposées ont été données : L'une donne pour fondement exclusif à l'article 378 le maintien de l'ordre social, l'autre n'y voit que le résultat d'un contrat ordinaire, librement intervenu entre celui qui confie le secret et celui qui le reçoit. Chacune de ces théories mérite un examen spécial.

I.

THÉORIE DE L'INTÉRÊT SOCIAL.

Le législateur de 1810, en frappant d'une peine assez considérable la violation du secret professionnel, n'a pas eu pour but d'assurer l'exécution d'une convention entre particuliers. Il a nettement aperçu la distinction que nous avons esquissée dans notre introduction entre un secret ordinaire et le secret dit professionnel. Il a vu dans l'observation de ce dernier une nécessité d'ordre social, un principe d'intérêt public dont il importait d'imposer rigoureusement le respect.

À l'appui de cette manière de voir, on invoque les principes mêmes du droit pénal, les travaux préliminaires de l'article 378, et la nécessité qu'il y a, pour une société, d'empêcher la divulgation des secrets confiés à certaines professions.

Les principes généraux du droit pénal tout d'abord tendent à prouver que telle était bien la conception du législateur. « Il faut en effet, écrit M. Garraud, pour qu'une action
« ou une inaction constitue une infraction, qu'elle ait été
« défendue par une loi pénale. Il appartient au législateur de
« déclarer, au nom de la société dont il est l'organe, quels
« actes sont illicites parce qu'ils sont préjudiciables à la so-

« ciété. » (1) Le législateur ne frappe de peines que les actes nuisibles à la société. Or, en quoi la révélation d'un secret professionnel peut-elle nuire à la société. On conçoit fort bien que l'indiscrétion du médecin, de l'avocat ou du prêtre puisse causer à leur client ou pénitent un dommage sérieux, proportionné à la gravité des faits confiés et révélés. Mais la société elle-même, qu'a-t-elle à voir en tout cela ?

C'est ici que les travaux préparatoires vont nous répondre et nous éclairer.

Devant le Corps législatif, M. le Chevalier Faure, chargé de l'exposé des motifs du cinquième projet de loi sur le Code pénal, s'exprimait en ces termes à propos de l'article 378 :

« A l'exception de révélations que la loi exige, parce qu'elles
« important au salut public, tout dépositaire par état ou
« profession des secrets qu'on lui confie ne peut les révéler
« sans encourir des peines correctionnelles. Ne doit-on pas
« en effet considérer comme un délit grave des révélations
« qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre
« la réputation de la personne dont le secret est trahi, à dé-
« truire en elle une confiance plus nuisible qu'utile, à dé-
« terminer ceux qui se trouvent dans la même situation à
« mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indis-
« crétion d'autrui ; enfin, à ne montrer que des traîtres dans

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*, 1^{re} partie, liv. I, tit. II, chap. I, p. 82.

« ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres
« bienfaisants et consolateurs. La nécessité de la peine en
« cette matière est encore mieux sentie qu'elle ne pourrait
« être développée. » (1)

Monseignat, l'orateur du Tribunat, ajoute :

« Cette disposition est nouvelle dans nos lois ; il serait à
« désirer que la délicatesse la rendît inutile ; mais combien
« ne voit-on pas de personnes dépositaires de secrets dus
« à leur état, sacrifier leur devoir à la causticité, se jouer
« des sujets les plus graves, alimenter la malignité par des
« révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses, et
« déverser ainsi la honte sur les individus, en portant la dé-
« solation dans les familles. »

En protégeant les individus, la loi a voulu protéger également les familles et la société dont elles constituent la base. Dans l'état de nos mœurs, les tares d'un individu font facilement tache d'huile : On étend volontiers certaines infirmités physiques d'une personne à celles auxquelles elle est unie par un lien de parenté ; et l'effet de la faute individuelle rejailit aisément sur les proches du coupable. Or, il importe à la société tout entière, que chacun de ses membres, fût-il infâme et indigne de toute estime, puisse implorer, s'il en a besoin, le secours du médecin ou de l'hom-

(1) *Moniteur universel* du 17 février 1810. Compte rendu de la séance du 7 février.

me de loi et trouver auprès de ce dernier les mêmes garanties, les mêmes ressources que toute autre personne. Les confidents nécessaires ne sont pas des juges: Dupuytren, auquel on demandait, dans un moment d'émeute, le nom des malades qu'il avait à soigner dans ses hôpitaux, répondit avec fermeté qu'il n'y avait chez lui que des malades, et qu'il ne connaissait point d'insurgés. Cette belle réponse d'un médecin est digne de tout confident soumis à l'application de l'article 378.

Cette prépondérance donnée à l'utilité sociale fait de l'observation du secret professionnel une règle absolue, impérieuse, à laquelle le confident devra toujours se soumettre. On étend la règle du secret à tous les faits connus dans l'exercice de la profession; on y soumet même l'auteur de la confidence, en ce sens que son propre consentement ne saurait délier de son obligation l'avocat ou le médecin, et la jurisprudence nous fournit quelques monuments conformes à cette doctrine. Un conflit s'élève-t-il entre l'article 378 et d'autres dispositions légales, également impératives, on donne le pas sur elles à celle de l'article 378.

II

Sans vouloir diminuer la valeur des arguments invoqués à l'appui de cette thèse, on peut se demander si on

doit l'admettre avec le caractère absolu que lui ont enseigné nombre d'auteurs considérables, si une telle interprétation est conforme au texte même de la loi, et si elle ne pourrait en certain cas retourner, contre ceux que la loi a voulu protéger, les garanties qu'elle leur offre.

Le secret absolu, tel que le voudraient les partisans de la première doctrine, est peut-être un idéal auquel doivent s'efforcer d'atteindre les praticiens épris d'une haute morale professionnelle ; « mais le secret ainsi compris se « plie mal aux exigences de la pratique journalière, et, « c'est là surtout ce que nous avons à considérer, il n'est « pas démontré que cet absolutisme soit l'unique solution « à laquelle conduit l'interprétation de la loi positive. » (1) Il est possible, en effet, d'expliquer le secret professionnel sans faire intervenir en première ligne son utilité sociale.

Si on analyse ce qui se passe entre un médecin et un malade, on voit : d'une part, un individu qui vient demander le secours de l'homme de l'art, s'engageant en échange à rémunérer ce dernier du service qu'il lui aura rendu ; d'autre part, un individu qui promet ses soins au malade, et contracte en outre l'obligation de garder le secret sur le résultat de son examen, si telle est l'intention du malade.

Les choses se passent de même entre le notaire et son

(1) Vervœst, *Le secret médical*, Paris, 1892.

client, et, à peu de chose près, entre l'avoué ou l'avocat, et celui qui les charge de défendre ses intérêts.

N'y a-t-il pas dans ces deux faits, d'un côté, promesse de soins et soins fournis effectivement, de l'autre, rémunération de ces soins, tous les éléments d'un contrat ordinaire, formé d'après les règles du droit commun, et soumis à toutes ses applications ?

Et que l'on ne dise point que dès qu'un confident nécessaire est sollicité par un particulier, il est légalement tenu de déférer à ces demandes. Un avocat est-il jamais obligé d'accepter une affaire qui lui paraît mauvaise ? Tout au plus pourrait-on le soutenir pour les défenseurs nommés d'office ; mais ici, ce n'est point un particulier qui lui aura imposé sa défense ; le défenseur d'office aura dû se plier à une règle formelle de sa profession, et accepter l'affaire qui lui était déférée par le président ou par le bâtonnier. Le principe de la liberté du contrat ne subit de ce chef aucune atteinte.

N'en est-il pas de même lorsqu'il s'agit d'un secours médical ? Rarement on a vu des médecins refuser de mettre leur expérience au secours d'une infortune. Cependant le cas s'est présenté ; mais la jurisprudence elle-même a décidé que, quelque blâmable et inhumain que puisse être un tel refus, il ne saurait cependant entraîner, contre la sage-femme qui refuse ses services, l'application de la loi pénale.

(Cass. 4 juin 1830, Sir. 1830, I, 341.) La loi pénale en effet ne punit pas tous les actes qui ne sont pas conformes à la morale, et c'est inutilement qu'on prétendit, dans l'espèce visée par l'arrêt précité, étendre à une sage-femme les pénalités établies par l'article 475, 12° (1) du Code pénal, texte qui exige pour son application des conditions spéciales qui faisaient défaut dans la circonstance.

Dans le même sens, M. Muteau cite un arrêt de la Cour de cassation du 29 fructidor an X, d'où il résulte qu'un officier de santé a pu refuser de recevoir dans sa maison un homme blessé qu'on lui avait amené pendant la nuit, et un jugement du tribunal de Tongres (Belgique), du 28 juin 1844, décidant que le fait d'un accoucheur qui refuse ses soins, bien qu'il mérite le blâme le plus sévère, n'est passible d'aucune peine, alors même que ce refus a occasionné la mort de la femme. (2)

Et si l'on veut presser les termes mêmes de l'article 378, ne peut-on pas y trouver au moins indiquée cette idée d'un contrat intervenu entre le confident et son client ? La loi ne

(1) Art. 475. « Seront punis d'amende, depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement : . . . 12° : Ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis dans des circonstances d'accident, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire. »

(2) Muteau, *Le secret professionnel*.

qualifie-t-elle pas le confident de dépositaire ? Or, le dépôt volontaire (art. 1921 C. civ.) ne se forme que par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit. L'article 1930 du même Code ajoute que le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant. Il est vrai qu'il ne faut pas pousser trop loin cette assimilation : Le dépôt du Code civil est essentiellement gratuit et ne peut avoir pour objet que des choses mobilières (C. civ. art. 1917 et 1918). N'y a-t-il pas cependant une certaine analogie, et les termes de l'article 178 ne permettent-ils pas de se servir de cette analogie ? Or, le médecin, l'avocat, le notaire qui reçoivent les confidences d'un client savent que ces confidences ne leur sont faites que parce qu'ils sont médecin, avocat, notaire, qu'elles ne le leur auraient pas été s'ils n'avaient pas eu cette qualité, et qu'ils ne peuvent s'en servir que pour remplir la mission dont on les charge et qu'ils acceptent de remplir. Ne s'ensuit-il pas qu'en limitant l'usage de ces aveux à l'accomplissement de cette seule mission, et par conséquent en en conservant le secret une fois cette mission accomplie, ces personnes ne font qu'exécuter une clause particulière d'un contrat intervenu entre elles et leur client ? Cette clause peut sans doute n'être pas formellement exprimée : mais les règles de droit commun sur l'interprétation des conventions permettent de

la sous-entendre. L'article 1160 du Code civil nous dit, en effet, qu'on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

III

A notre avis, il est impossible de ne pas tenir compte de cette idée d'un contrat librement intervenu entre le confident nécessaire et son client. En général, c'est le particulier qui, spontanément, sollicite l'assistance de celui-ci : L'individu dont les droits sont incertains ou litigieux recourt volontairement à l'homme de loi. De même le pénitent à l'égard de son confesseur. Le plus souvent aussi, c'est le malade qui, de lui-même, réclame le secours du médecin. Cependant, en ce qui concerne cette profession, il faut remarquer que l'examen médical n'est pas toujours sollicité par celui qui en est l'objet, mais qu'il lui est quelquefois imposé. C'est ainsi que les employés de certaines administrations doivent, avant d'entrer dans cette administration, produire un certificat médical à l'appui de leur demande ; de même pour les visites auxquelles sont astreints les militaires avant ou pendant leur séjour à l'armée. Dans ce cas, le service militaire étant obligatoire, ceux qui y sont soumis doivent, malgré eux peut-être, mais néanmoins inévitablement se soumettre aux visites exigées par les règlements

militaires. Ici, il n'est plus possible d'envisager l'idée d'un contrat librement intervenu. Et nous ne voyons d'autre raison pour justifier l'obligation de secret imposé aux médecins que les considérations d'ordre public dont il a été parlé. Mais, par une contradiction singulière, nous verrons que c'est peut-être dans cette hypothèse des visites subies à l'armée que le secret est le moins bien observé en pratique. Mais, est-ce à dire que les raisons d'utilité sociale invoquées dans une autre théorie comme justifiant au premier chef la nécessité du secret professionnel n'auront aucune importance pour ceux qui, comme nous, rattachent avant tout cette nécessité à l'exécution d'un contrat ? Nullement, car si, dans un sens large, la société est intéressée à ce que tous les contrats reçoivent leur exécution, il en est dont l'observation rigoureuse lui importe plus particulièrement. C'est ainsi que le Code pénal a érigé en délit l'abus de blanc-seing et l'abus de confiance (art. 407 et 408). Or, le mauvais usage que fait un confident des secrets qu'on lui a confiés est, lui aussi, un abus de confiance. En outre, la violation du secret professionnel ne nuit pas seulement à un particulier ; à côté, il y a l'intérêt social qui est atteint. L'existence des professions qui y sont soumises est nécessaire à celle de la société. Et, toute violation de ce secret, diminuant la confiance qui doit environner ces professions, est par là même préjudiciable à l'intérêt public. Cette raison

explique suffisamment l'intervention de la loi pénale, intervention manifestée par notre article 378. C'est donc, à notre avis, dans une combinaison harmonieuse de ces deux théories, celle de l'intérêt social et celle de l'intérêt particulier, qu'il faut chercher la raison d'être de cette disposition du Code pénal.

CHAPITRE II

Conditions d'application de l'article 378.

Le texte même de cet article nous en indique plusieurs.
Il faut :

- 1° Qu'il s'agisse d'un secret ;
- 2° Que ce secret soit confié à une personne qui en est dépositaire par état ou profession ;
- 3° Que ce secret soit révélé ;
- 4° Que le confident ne se trouve pas dans un cas où la loi l'oblige à se porter dénonciateur.

L'examen de chacune de ces conditions fera l'objet d'autant de sections, sauf cependant celui de la seconde, à laquelle nous consacrons plus loin un chapitre spécial.

I.

DU SECRET.

En exprimant notre opinion sur le fondement de l'article 378, nous avons par là même admis que le caractère confidentiel d'un fait communiqué à un confident nécessaire ne peut résulter que de l'intention des parties, puisque

nous l'avons fait dériver d'un contrat, librement accepté par chacune d'elles et obligatoire pour toutes deux : « La personnalité abstraite du médecin, écrit le docteur Berthenoux, ne fait pas le secret médical, mais la volonté du client. » (1) Et le médecin a dû se conformer à cette volonté. Les choses se passent de même dans toutes les professions visées par l'article 378.

Mais, la difficulté se présente lorsqu'il s'agit de déterminer quand cette volonté existera.

Faudra-t-il exiger dans tous les cas une stipulation formelle, par laquelle le client réclamera le secret, et une promesse de même nature, par laquelle le confident s'engagera à le garder ? Une pareille solution serait peut-être très juridique, mais bien peu pratique. Elle ne donnerait de résultats qu'autant que le particulier se serait ménagé la preuve de cette clause du contrat, et l'on ne verrait guère ici d'autre preuve qu'une preuve par écrit ; mais qui donc songerait à l'exiger, cette preuve par écrit, d'un pénitent qui s'adresse à son confesseur, d'un moribond auquel un médecin prodigue des soins empressés ? Que deviendrait, dans une pareille doctrine, la dignité professionnelle ? Cette opinion n'a jamais été, à notre connaissance, sérieusement soutenue.

(1) Berthenoux (de Cadillac), *Etude sur le secret profess.* Bordeaux, 1886.

Faudra-t-il, à l'inverse, considérer toute communication soit verbale, soit écrite, faite à un confident nécessaire, comme absolument secrète ? On l'a prétendu. Les partisans de la doctrine qui voient dans la disposition de l'article 378 une institution d'ordre public au premier chef, décident — et c'est logique de leur part — que l'obligation de garder le secret s'appliquera à toute communication qu'aura reçue le confident dans l'exercice de sa profession. (1) C'est logique, disons-nous ; car, à quel titre le confident pourrait-il se faire juge du plus ou moins d'importance que l'auteur de la confidence attache à sa divulgation ? Ce n'est pas ce dernier qui a stipulé le secret ; c'est la loi qui l'impose, et la loi ne fait aucune distinction. Mais, dans cette doctrine, on lit l'article 378 comme s'il punissait la révélation de tous les *faits* connus à raison de l'état ou de la profession, tandis que cet article ne vise que les *secrets*. On met au même niveau toutes les communications faites au confident, quel que soit leur rapport avec la mission dont on le charge, et la loi du silence s'impose à toutes avec la même rigidité. On ne recherche point quelle a pu être l'intention du déposant, toute communication est secrète par nature,

(1) C.-F. Garraud, *Droit pénal*, Tome V. « Tout ce qui est parvenu à la connaissance d'un médecin, d'un avocat, d'un prêtre, à l'occasion de ses fonctions, a le même caractère au point de vue de l'obligation qui s'impose à lui de ne pas le divulguer. »

tandis que peut-être celui qui la faisait se proposait de la rendre publique. (1)

Suivant une autre doctrine, le critérium du caractère plus ou moins secret de la confidence devrait être cherché dans le rapport plus ou moins étroit existant entre le fait qui en est l'objet et l'utilité que présente sa connaissance pour l'accomplissement de la mission du confident. Le docteur Jollivet, qui examine la question au point de vue du secret médical, écrit : « Certains faits ont une connexité « étroite avec la guérison qu'on veut obtenir, d'autres n'ont « aucun rapport avec elle ; par exemple un malade qui, « atteint d'une foulure au pied, raconte qu'il a fait la guerre « de Crimée ou qu'il va se marier. » L'exemple est heureusement choisi ; mais la distinction qui en découle n'est pas toujours aussi facile à établir.

On a également proposé de distinguer, suivant la gravité des faits, (2) suivant que leur révélation pourrait nuire ou non à la personne qui en a fait la confidence, ou même suivant la moralité de cette même personne. C'est ainsi qu'un auteur supposant qu'à l'examen d'une femme un médecin a reconnu qu'elle s'est prêtée à une tentative d'a-

(1) Tel serait le cas d'une femme mariée qui, pour obtenir le divorce, déclarerait avoir été contaminée par son mari, et invoquerait à l'appui de son dire le témoignage d'un médecin à l'examen duquel elle se serait soumise.

(2) Brouardel, *Le secret médical*.

vorlement, a prétendu que le médecin pourrait ou non révéler cette tentative, suivant que la poursuite serait ou non de nature à nuire à la considération de cette femme. (4)

Avant d'indiquer la solution à laquelle nous nous arrêtons, il nous paraît intéressant d'exposer brièvement la thèse soutenue par le docteur Jollivet, au point de vue du secret médical. (2) D'après cet auteur, les confidences faites à un médecin n'ayant pas toutes la même connexité avec la cure du client, leur révélation n'a pas toujours droit à une protection uniforme. Ces confidences sont classées en trois catégories, suivant que ce rapport est immédiat, médiat ou éloigné ; les faits de la première catégorie seraient protégés par le secret, ceux de la seconde par la discrétion, enfin ceux de la dernière par le tact. Le secret, la discrétion, le tact seraient figurés par trois cercles concentriques : le plus petit correspondrait au secret médical, le second à la discrétion, le troisième au tact. Le secret ne serait imposé au médecin que lorsqu'appelé près d'un malade, non en adversaire, mais pour le guérir, il recevrait des confidences établissant le diagnostic ; là où le secret finit, le médecin peut encore être obligé de se taire par pure discrétion. Savoir quand il peut se départir de cette discrétion devient une question de tact.

(1) *Jurisprudence de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie en France*, Paris, 1824, page 284.

(2) Jollivet, *Secret, discrétion, tact chez le médecin*, Paris, 1891, *Thèse pour le doctorat en médecine*.

Les conséquences pratiques de ce système sont les suivantes :

Pour les faits couverts par le secret, faculté pour le médecin de ne point en déposer en justice. Cette faculté disparaît au contraire devant un intérêt supérieur, lorsqu'il ne s'agit plus que de discrétion ou de simple tact.

S'agit-il de l'honneur ou de la santé d'un client, le secret professionnel est inviolable, la simple indiscretion est permise.

Enfin, au point de vue de la pénalité, la violation du secret médical engendrera une responsabilité pénale, et civile s'il y a lieu ; la simple indiscretion ne pourra donner lieu qu'à une réparation civile ; enfin le manque de tact trouvera sa sanction dans le blâme du corps médical et de l'opinion publique.

Ce système est attrayant. Cependant, malgré ses apparences scientifiques, il nous paraît empreint de quelque subtilité et manquer de précision. On nous dit bien qu'il y a trois catégories de confidences protégées différemment, suivant leur connexité avec la mission du confident. On nous donne des exemples ; mais on ne nous pose point de règle ; on ne nous indique pas de critérium précis. Le classement des confidences est laissé à la seule appréciation du confident, et cette appréciation est variable avec le savoir de chacun, et la notion qu'il a de son devoir professionnel.

Comme tous les systèmes qui résolvent au moyen de distinctions la question de savoir quand la confidence devra être regardée comme secrète, le système du docteur Jollivet nous semble quelque peu arbitraire, parce qu'on ne donne aucune base solide aux distinctions que l'on propose. Voici, quant à nous, celui auquel nous nous arrêtons.

L'intérêt pratique de la question que nous examinons se manifestera surtout, pour ne pas dire exclusivement, à l'occasion soit d'une poursuite civile ou criminelle, soit d'un témoignage en justice. Le magistrat devra, avant d'accorder des dommages-intérêts, d'infliger une peine ou d'admettre le témoignage, rechercher quelle était, dans l'intention des parties, la nature de la confidence dont la révélation a motivé la poursuite ou sur laquelle on sollicite le témoignage du confident. Et alors, ou bien on fournira une preuve formelle de cette intention, et les juges devront baser leur décision sur cette preuve ; ou au contraire, aucune preuve ne sera rapportée, ce qui sera le plus fréquent. Dans le doute, nous pensons qu'il faudra présumer le caractère *secret* de la confidence : « Toute déclaration du malade étant
« le résultat de la nécessité où il se trouve d'invoquer le
« secours de la science, écrit M. Hémar, est présumée faite
« sous le sceau du secret. » (1) Nous étendrons cette solu-

(1) Hémar, *Du secret médical*; *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1869, Tome XXXV, page 365.

tion à tous les confidents nécessaires. La présomption est un raisonnement par voie d'induction : *Præsumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*. La présomption est fondée sur ce qui arrive ordinairement. Et l'on ne saurait contester que généralement, les personnes qui vont confier à un confident nécessaire leurs affaires intimes ne le fassent sous le sceau du secret. Il est fort naturel de penser que ces confidences n'auraient pas eu lieu si le confident n'avait pas exercé la profession à raison de laquelle on demande son appui. Mais il n'y aura ici qu'une présomption de fait, une de ces présomptions dont l'article 1353 du Code civil autorise l'usage, dont la force pourra varier avec les diverses circonstances proposées dans d'autres systèmes comme éléments de distinction, mais qui, dans tous les cas, disparaîtra devant une explication nette, devant une preuve formelle quelle qu'elle soit.

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse où il y a eu confidence faite, au sens strict du mot, c'est-à-dire communication verbale ou par écrit. Mais, est-il toujours nécessaire de supposer, pour l'application de l'art. 378, qu'il y ait eu une confidence expresse ?

Les termes mêmes de l'article 378 sembleraient assez favorables à cette manière de voir, puisqu'ils supposent des *secrets que l'on confie*. Et ce mot, confier, semble bien supposer qu'il y a eu communication libre, volontaire, expresse,

intervenue entre le confident et son client sur des faits déterminés, précis cependant. Pour paraître conforme au texte de la loi, cette interprétation ne nous paraît pas l'être à son esprit. Le silence est quelquefois éloquent, une réticence, une hésitation, un détour suffisent quelquefois à éclairer un confident sur des faits qu'on voudrait lui tenir cachés, mais qui cependant sautent aux yeux des initiés, et que lui, confident, est obligé de voir parce qu'il est un de ces initiés. Le malade qui s'abandonne à l'examen du médecin ne lui communique-t-il pas, par ce simple examen, beaucoup plus de renseignements sur son état physique qu'il ne pourrait faire par une simple conversation ou même par une lettre ? Dira-t-on cependant, qu'en l'absence de tout renseignement écrit ou verbal, il n'y a rien eu de confié ?

Quoi de plus frappant que cet exemple emprunté au journal général de médecine, et imaginé par Trébuchet : (1)
 « Un médecin, appelé auprès d'une femme qui est mena-
 « cée d'une fausse couche, explore l'état des parties géné-
 « tales ; il trouve une plaie au museau de tanche... Un ins-
 « trument piquant a été implanté sur cette partie. Une ten-
 « tative de provocation d'avortement au moyen de cet ins-
 « trument a été faite ; il n'en peut douter. Que faire, il n'est

(1) *Jurisp. de la médecine et de la chirurgie en France*, Paris, 1824.

« pas tenu au secret par la loi, car on ne lui a rien confié. » Cette solution est restée sans écho, et avec raison ce nous semble. Peut-on dire sérieusement, en effet, qu'une femme qui a permis au médecin d'explorer ses parties génitales ne lui a rien confié ? « Il est facile de comprendre, écrivent « MM. Dalloz, qu'en se livrant à l'examen d'un homme de « l'art, elle lui confie tout ce qu'il peut apprendre par les « investigations auxquelles elle se prête. Une interpré- « tation plus littérale de l'article 378 favoriserait tous les « faux fuyants de la mauvaise foi. » (1)

De même, il n'est pas nécessaire, à notre avis, que les faits confiés soient personnels à l'auteur de la confidence, pour être présumés secrets. Un médecin, pour mener à bien la cure d'un malade, a souvent besoin de connaître les antécédents héréditaires de ce malade ; un notaire apprendra souvent par un membre d'une famille qui lui a confié ses intérêts des choses qui concernent d'autres membres de cette famille. Ce sont là des renseignements qui peuvent être très utiles au médecin ou au notaire pour l'accomplissement de leur mission, mais qui ne leur ont été donnés que pour les besoins de la cause : peu importe que le confident tienne ces faits de personnes avec lesquelles ils n'ont pas un rapport immédiat. Il ne les a connus qu'à raison de sa profession, il doit les considérer comme secrets au même

(1) Dalloz, RÉPERT., V° *Révélation de secrets*, n° 18.

titre que ceux qui intéressent directement et personnellement son client. (1)

II

DE LA RÉVÉLATION

C'est la seconde condition exigée pour l'application de l'article 378. C'est elle qui constitue l'élément essentiel du délit prévu et puni par ce texte.

La révélation, c'est la divulgation d'un secret. Or, dans tout secret, il y a deux éléments à considérer :

1° Le fait, objet de la confidence ;

2° Le rapport existant entre ce même fait et une ou plusieurs personnes déterminées.

La divulgation du secret ne sera consommée que par celle de ces deux éléments.

Le médecin qui, dans une conversation animée, se laisse entraîner à donner des détails piquants sur une cure qu'il a entreprise, le prêtre qui soumet à des psychologues le

(1) Sur ce point, nous admettons volontiers la solution établie par le Code pénal de Finlande, chapitre 38, § 3. Ce texte est ainsi conçu : « Tout avoué ou autre représentant en justice, médecin, chirurgien, sage-femme, ou tout auxiliaire de l'une de ces personnes, qui aura révélé sans autorisation le secret d'une personne ou d'une famille dont il avait eu connaissance dans l'exercice de sa profession, sera puni d'une amende ou de l'emprisonnement pour six mois au plus. »

cas de conscience d'un de ses pénitents, peuvent, jusqu'à un certain point, commettre une indiscretion ; mais ils ne devront pas être considérés comme des révélateurs, tant qu'on ne pourra pas leur reprocher d'allusions personnelles.

Mais, pour arriver à cela, faudra-t-il exiger une désignation précise, nominale de la personne à laquelle se rapportent les faits par eux divulgués ? Une pareille exigence serait de trop : Si les circonstances de temps et de lieu permettent d'établir un lien évident entre un individu et les faits dévoilés, cela suffira à la consommation du délit. (1) Le prêtre qui, au lendemain d'un crime commis dans sa paroisse, proclamerait publiquement avoir reçu tout récemment les aveux d'un criminel, mais qui, sans aller cependant jusqu'à une désignation exacte, relaterait divers incidents propres à mettre indubitablement la justice sur les traces du coupable, encourrait à notre avis les peines de l'article 378. Quant à déterminer les conditions auxquelles la désignation sera suffisamment précise, c'est là une pure question de fait, abandonnée à l'appréciation souveraine du juge du fait, et dont la solution ne pourrait faire encourir à sa décision la censure de la Cour de cassation.

Pour nous, nous verrons une révélation punissable dans tout acte d'un confident nécessaire qui fait passer à l'état

(1) C. f. Bordeaux, 5 juillet 1893, D. P., 1894, II, 177, et la note sous cet arrêt.

de fait connu un fait qui lui a été confié sous le sceau du secret (ou même qui tend à confirmer la notoriété déjà existante de ce fait), et qui permet d'établir un rapport certain entre ce fait et une ou plusieurs personnes déterminées.

Ainsi envisagée, la révélation peut se manifester sous une forme quelconque : La loi n'exige pas de condition spéciale, comme elle le fait pour la diffamation. Un écrit ne serait donc pas nécessaire, pas plus que la publicité. La révélation, n'eût-elle été faite qu'à une personne, deviendrait punissable, théoriquement au moins ; car, en fait, ce n'est que lorsque le fait révélé aura acquis déjà une certaine notoriété que la personne visée par la révélation saisira le parquet d'une plainte, ou que le parquet se décidera à agir lui-même d'office. (1)

Il y aurait également révélation punissable même si la communication des secrets confiés avait lieu entre personnes également tenues au secret, par exemple si elle a été faite par un médecin à un défenseur, ou même si elle est restreinte entre personnes exerçant la même profession. (2)

(1) Dans ces conditions, la charge de prouver que la révélation émane du confident incombera à la partie poursuivante suivant le droit commun.

(2) Nous examinerons plus loin si la solution serait la même au cas où la communication aurait lieu avec le consentement de l'intéressé.

Et ces personnes, dans les conférences qu'elles peuvent avoir entre elles au sujet d'un cas difficile, doivent éviter avec soin de laisser entendre quelle est la personne dont le cas les embarrasse. C'est en ce sens que les canonistes résolvent la difficulté. Ils posent ainsi la question : « Deux confesseurs d'un monastère de filles en ont plusieurs fois confessé une et s'entretiennent de ses défauts, particulièrement de la peine qu'elle a d'obéir à sa supérieure. Ils ne cherchent en cela qu'à prendre avis l'un de l'autre afin d'être uniformes dans la direction de cette fille. Et ils répondent : Si les défauts de cette religieuse leur sont connus par une autre voie que celle de la confession, ils peuvent s'en entretenir dans le dessein qu'on leur suppose ; mais il faut néanmoins qu'ils en parlent avec réserve ; ne les sachant que par cette voie, ils pèchent contre le secret de la confession. » (1)

La révélation serait-elle punissable si elle portait sur des faits déjà notoires ? La jurisprudence l'a admis, et avec raison selon nous. La confirmation que donnerait à des bruits l'autorité du confident nécessaire, mieux placé que tout autre pour être renseigné exactement, vient donner une certitude plus grande à ce qui n'était peut-être que probable. Décider autrement conduirait à l'arbitraire. Quels faits seront assez importants pour constituer la notoriété publique

(1) Cité par Muteau. *Op. cit.*, page 193.

qui doit innocenter la révélation ? Suffira-t-il de simples conversations mondaines ? Faudra-t-il des preuves écrites au lieu des débats judiciaires, comme le pense M. Dalloz. (1) Tout cela est forcément incertain et, juridiquement, on ne voit pas à quel titre la connaissance que peuvent avoir d'autres personnes de faits confiés à un confident nécessaire pourrait relever celui-ci de l'obligation qu'il a contractée d'en garder le secret. (2)

En serait-il de même du consentement de l'auteur de la confidence. Celui-ci pourrait-il dégager le confident nécessaire de cette obligation ?

Si le secret intéressait plusieurs personnes, et que l'autorisation de le révéler n'ait été donnée que par une seule, on admet que le silence est toujours obligatoire pour le confident. La Cour de Grenoble a résolu la question en ce sens par un arrêt du 23 août 1828. (Affaire Fournier contre Rémusat. S. 1828, II, 318). Dans l'espèce, c'était une femme mariée qui sollicitait le témoignage d'un médecin pour établir que son mari lui avait communiqué une maladie honteuse, témoignage dont elle voulait se servir pour obtenir la séparation de corps. Ce témoignage intéressait certainement le mari qui, lui, n'avait pas autorisé la révélation.

Quid si cette révélation n'intéresse qu'une seule personne,

(1) Dalloz, *Répertoire général*. V° *Révélation de secrets*, n° 22.

(2) C. cass. 19 décembre 1885. D. P. 1886, I, 347, affaire Watelet.

ou même plusieurs si toutes sont d'accord ? Pour les partisans du secret absolu, l'obligation d'observer le secret dérivant de la loi seule, le consentement des intéressés n'aurait aucun effet pour relever le confident de cette obligation. C'est une conséquence logique du point de départ admis dans cette théorie. Quant à nous, nous ne pouvons admettre cette solution ; nous reconnaissons à la volonté des parties la puissance de modifier une clause d'un contrat formé en vertu de cette même volonté, et cela, sans distinguer suivant qu'il y a eu ou non, *ab initio*, une clause formelle sur ce point.

Si, en effet, aucune explication n'a eu lieu sur le caractère de la confiance, nous avons admis qu'elle devrait être présumée secrète. Le confident ne saurait donc prendre l'initiative de la révélation. Mais lorsque l'auteur de la confiance vient déclarer qu'il n'a jamais considéré comme secrets les faits qu'il a confiés à son médecin par exemple, la présomption disparaît, et avec elle l'obligation au secret qu'elle entraîne.

Si, au contraire, le secret a été formellement exigé dès le début, mais que, plus tard, son observation n'importe plus à l'auteur de la confiance, les règles du droit commun permettent encore de modifier cette clause originelle dans un sens tout à fait opposé. En effet, de droit commun, les conventions peuvent être révoquées du consentement mutuel

des parties. (Code civil, art. 1134, alin. 2). *Nihil, tam naturale est quam eo genere quidquam dissolvere quo colligatum est.* Un consentement mutuel ayant engendré l'obligation de silence, un consentement contraire peut la faire disparaître. Et à la suite de ce mutuel dissentiment, le confident nécessaire se trouvera, à l'égard des faits qui lui ont été confiés, dans les mêmes conditions qu'un particulier quelconque. Toutefois, nous ferons ici une restriction. Le contrat, d'où nous avons fait dériver l'obligation de garder le secret, nous paraît être un de ces contrats faits intuitu personæ dont les effets sont absolument personnels aux parties contractantes qui, seules, mais non leurs ayants-cause, pourraient en modifier les clauses. Cette manière de voir peut revendiquer un jugement du tribunal civil du Havre, du 30 juillet 1886 : « En admettant, dit ce jugement, « que le client d'un médecin puisse, en certains cas, relever « celui-ci du secret professionnel, cette faculté, absolument « personnelle, n'est pas transmissible.

« Par suite, un médecin tenu au secret professionnel
 « ne peut être contraint de délivrer un certificat constatant
 « les causes de la mort de son client. ni par le tuteur
 « des héritiers mineurs de celui-ci, ni par la Compagnie
 « d'assurances sur la vie qui a contracté avec son client
 « décédé. » (1)

(1) D. P. 1887, III, 24. De même, Bordeaux, 5 juillet 1893. —

Cette solution était admise par Jousse. (1) « Le confesseur peut, en matière criminelle, et doit même révéler la confession, lorsqu'il en a reçu la permission de son pénitent. »

Nous arrivons à la question la plus discutée en notre matière : la révélation, pour être punissable, suppose-t-elle chez son auteur l'intention de nuire ; ou bien suffira-t-il de la simple volonté de révéler ?

Dans une première doctrine, on dit : La volonté ne peut être considérée comme élément d'un délit que si elle renferme l'intention de nuire ; « si cette intention n'existe pas, il ne reste plus qu'un fait matériel, préjudiciable sans

Cette restriction admise, se pose une question subsidiaire. Le confident nécessaire, son client mort ou disparu, va-t-il pouvoir à son gré, révéler tels ou tels faits qu'il a reçus en confidence, sous prétexte que, dans l'intention de son client, ces confidences ne devaient point engendrer l'obligation de conserver le secret ? Et, ce client ne pouvant plus le contredire, il semble que cette révélation doive demeurer impunie. C'est là, croyons-nous, un danger imaginaire : tous les faits communiqués à un confident nécessaire devant être présumés secrets, cette présomption subsistera malgré la mort du client. Dès lors, la charge de la détruire incombera au confident nécessaire. S'il a une preuve positive que, dans leur intention commune, la communication n'était nullement secrète, la révélation ne sera pas punissable ; si, au contraire, il ne peut faire cette preuve, la présomption subsistera avec toute sa force, et la prudence la plus élémentaire évitera de la part du confident une indiscretion dont il aurait à supporter les conséquences civiles et pénales.

(1) Jousse, *Justice criminelle*, II, page 100.

« doute, mais dépouillé de la criminalité, qui seule la rend
« (la volonté) punissable. » (1)

Cet argument, présenté à l'occasion du délit de révélation de secrets, mais qui conviendrait aussi bien à une théorie générale de la criminalité, contient une confusion qu'a fort bien relevée M. Lafforgue dans son étude sur le secret professionnel médical. (2) « Sans doute, dit-il, les
« délits sont le plus souvent des actes intentionnellement dirigés contre des particuliers, mais ce n'est pas ce caractère qui rend ces actes illicites ; ils sont punis parce qu'ils
« portent atteinte à l'ordre social. Il suffit, pour s'en assurer, d'ouvrir le Code pénal qui classe parmi les délits la rupture de ban (art. 45), l'évasion (art. 328), l'usurpation de titres (art. 270), le port illégal de décorations (art. 259), l'homicide par imprudence (art. 319). (3) Dans toutes ces hypothèses, il n'est même pas possible de supposer que le prévenu a voulu nuire à quelqu'un ; il a simplement contrevenu à une disposition qu'il était censé connaître. »

On invoque, en second lieu, l'affinité qui existe entre la diffamation et la révélation. De ce que la révélation est

(1) Chauveau et Hélie. *Code pénal*, 6^{me} édition, Tome V, page 11. Dans le même sens, MM. Hémar et Dalloz.

(2) Bordeaux, 1888 C. pénal.

(3) On peut ajouter : Les délits relatifs à la tenue des registres de l'état-civil (art. 192 à 195), l'exercice de l'autorité publique illégalement prolongé (art. 196 et 197), l'anticipation de mariage religieux (art. 199).

placée sous la rubrique « *Des calomnies et des injures* », on conclut qu'elle constitue elle-même une sorte de diffamation qui ne se comprendrait pas sans le dessein de diffamer ou de nuire. (1) La diffamation exigeant l'intention de nuire, il est naturel, disent MM. Dalloz, de l'exiger également pour le délit de révélation de secret. Cette assimilation ne nous paraît pas aussi naturelle qu'on veut bien le dire. On oublie que si la diffamation ne nuit qu'aux particuliers contre lesquels elle est dirigée, la révélation de secrets, au contraire, peut léser la société tout entière, car elle blesse des considérations d'ordre public.

Enfin, on argumente de certaines expressions des travaux préparatoires (malignité, causticité.... etc...) qui, dit-on, supposent l'intention de nuire ; on laisse de côté les motifs d'intérêt social invoqués dans ces mêmes travaux préparatoires, sans remarquer que M. le chevalier Faure, lorsqu'il parlait de malignité, d'anecdotes scandaleuses, etc..., se bornait à constater que « *souvent* » ce pouvait être là le mobile du révélateur, mais qu'il ne limitait pas sa pensée à cette seule hypothèse.

Avec les partisans de la doctrine opposée, nous pensons qu'il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de l'intention de nuire chez le révélateur, pour qu'il soit punissable. Cette théorie, esquissée par MM. Rauter et Cubain, a été reprise

(1) Hémar, *Le secret médical*, loc. cit.

plus récemment par MM. Muteau, Villey et Garraud, et a été consacrée par la jurisprudence après beaucoup d'hésitation.

Pour M. Rauter, il y a, dans la révélation prohibée, « violation d'un dépôt de confiance et l'intention criminelle
« existe par cela seul que le dépositaire viole volontaire-
« ment ce dépôt, et se met ainsi au-dessus de la loi. » (1).

M. Villey insiste : l'article 378 dans son texte ne fait pas de distinction. « Il punit, non ceux qui *auront causé pré-
« judice à autrui* en révélant un secret qui leur était confié,
« mais bien ceux qui auront révélé un secret dont ils
« étaient dépositaires par état ou profession. » (2) C'est la méconnaissance de l'obligation morale qui leur incombait, c'est l'oubli du devoir professionnel qui constitue le délit.

M. Muteau reproche aux partisans de la théorie contraire de confondre l'intention de nuire avec l'intention de faire une chose prohibée, ce qui est parfaitement distinct, et il donne comme exemple le voleur dont le but direct est bien plutôt de tirer de son vol un profit personnel que de nuire soit à sa victime, soit à la société.

Enfin M. Garraud considère, avec raison, que l'intention de nuire n'est pas une condition générale et nécessaire de la culpabilité pénale : ce peut être un motif, un mobile ; ce n'est pas le but direct de l'acte.

(1) Rauter, *Droit criminel*, II, page 104, n° 503.

(2) Note sur MM. Hélie et Chauveau, *Code pénal*, tome V, page 10, note 2.

Dès que l'on exige l'intention de nuire, on ne s'entend déjà plus, sur le point de savoir qui devra en faire la preuve. MM. F. Hélie et Chauveau présumant cette intention chez le révélateur, comme cela a lieu en matière de diffamation. M. Hémar, au contraire, laisse cette preuve à la charge de l'accusation. De plus, si l'on se demande contre qui devra être dirigée cette intention, on peut être embarrassé ; il semble bien, en effet, que ce doive être contre la personne qui a confié le secret ; mais alors, si le révélateur, sans vouloir lui nuire directement est mû par son intérêt personnel, par un intérêt scientifique, ou par l'intérêt d'un tiers, il pourra parler impunément. Que devient, dans ces conditions, l'article 378 ?

La Cour de cassation a décidé formellement, dans l'affaire Watelet, que « l'article 378 punit toute révélation de
« secret professionnel, dès qu'elle a été faite avec con-
« naissance, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge
« du révélateur l'intention de nuire. Il est applicable par
« conséquent au médecin qui publie dans un journal, sur
« les causes de la mort de l'un de ses clients, et les circons-
« tances de sa dernière maladie, une lettre par laquelle il
« révèle au public un ensemble de faits secrets par leur
« nature et dont il n'a eu connaissance qu'à raison de sa
« profession, alors même qu'il n'aurait pas eu l'intention
« directe de nuire à la mémoire du défunt, et aurait eu

« plutôt pour but de détruire des suppositions fâcheuses
« sur la nature de la maladie dont son client est mort. » (1)

Dans une autre espèce, la Cour suprême a décidé qu'un commis greffier assermenté, attaché au cabinet d'un juge d'instruction, qui a tenu un prévenu au courant de la procédure suivie contre lui, est passible des peines de l'article 378. Et dans cette espèce, il était bien difficile d'établir contre le commis greffier l'intention de nuire au prévenu. (2)

Mais si nous n'exigeons pas l'intention de nuire pour constituer la révélation punissable, est-ce à dire que cette intention, lorsqu'elle sera établie, n'exercera aucune influence sur l'application de la peine? Nullement: Les peines prononcées par l'article 378 consistent dans une amende qui peut varier de cent à cinq cents francs, et dans un empri-

(1) Cass., 19 décembre 1885, D., 1886, I, 347.

(2) Cass. crim., rejet, 9 juillet 1886, D., 1886, I, 475. — Certaines législations étrangères exigent l'intention de nuire soit expressément (Code pénal Hongrois, art. 328), soit implicitement, en subordonnant les poursuites du parquet à une plainte de la partie lésée (Code pénal Allemand, art. 300, et des Pays-Bas, art. 372). La Cour de cassation Française elle-même, dans un arrêt récent (16 mars 1893, D., 1894, I, 137), semble avoir restreint la portée de l'arrêt sus-indiqué de 1885, en admettant que la révélation de l'entrée d'un malade dans un hôpital n'est interdite qu'autant que cet hôpital, étant réservé à certaines maladies, par exemple aux affections vénériennes ou aux accouchements, la révélation de l'admission du malade divulguerait par là même qu'il était atteint d'une maladie honteuse et porterait atteinte à sa considération.

sonnement dont la durée peut être de un mois à six mois, ou dans l'une de ces deux peines seulement. Le juge, dans ces limites, pourra facilement proportionner la peine à la criminalité de la révélation, et l'intention de nuire deviendra pour lui un élément d'appréciation de cette criminalité. En outre, lorsque la révélation aura eu lieu par l'un des moyens visés dans la loi du 29 juillet 1881, il y aura place pour une poursuite en diffamation, et aussi pour une peine plus considérable (art. 32 de la loi de 1881). On appliquera à ce concours de délits l'article 365 du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel la peine la plus forte devra seule être prononcée.

Remarquons toutefois que s'il y a en même temps révélation et diffamation, le parquet ne pourrait poursuivre d'office le confident coupable que sur le chef de la révélation ; car, en ce qui concerne la diffamation prévue par l'article 32 de la loi de 1881, l'article 60 de cette même loi en subordonne la poursuite à une plainte de la personne diffamée ; celle-ci au contraire aura le choix entre les deux voies que lui ouvre la loi.

La Cour de Bordeaux a décidé, dans son arrêt déjà cité du 5 juillet 1893, que l'action civile en réparation du délit de révélation de secrets n'appartient à l'héritier de la personne qui en a été victime qu'autant que cet héritier est personnellement atteint par la révélation. (Art. 34, L. 29 juillet 1881.)

On s'est demandé si la poursuite en révélation de secrets serait possible contre un confident nécessaire qui aurait révélé des faits mensongers. La solution négative nous paraît s'imposer : La révélation suppose en effet que des faits confiés à l'occasion de l'exercice d'une profession ont été divulgués ; mais si les faits divulgués sont inexacts, c'est qu'ils n'ont pas été l'objet de confidences. Et dans ce cas, nous ne voyons pour la victime de cette divulgation qu'une poursuite en diffamation, si les conditions exigées par la loi de 1881 sont réunies, ou bien une poursuite en vertu des articles 373 et 376 du Code pénal.

Enfin, y aurait-il à proprement parler révélation dans la divulgation de certains faits émanée d'une personne qui en a eu connaissance comme confident et comme témoin ? Oui, si cette connaissance lui est parvenue d'abord en sa qualité de confident. Il a contracté l'obligation de garder le silence, et les faits postérieurs ne sauraient la modifier. Non, au contraire, si la qualité de témoin est antérieure ; autrement il serait trop facile à un criminel de supprimer le témoignage d'une personne exerçant une profession visée par l'article 378, s'il suffisait pour cela de lui faire après coup l'aveu d'une faute, et qu'il dût ainsi l'enchaîner par la loi du secret.

III

DU SENS DES MOTS « HORS LE CAS OÙ LA LOI LES OBLIGE A SE
PORTER DÉNONCIATEURS. »

La troisième condition exigée par la loi pour que la révélation soit punissable est que le confident ne se trouve pas dans un cas « où la loi l'oblige à se porter dénonciateur ».

Cette restriction date d'une ordonnance de Louis XI (du 22 décembre 1477), obligeant toute personne quelle qu'elle soit à révéler, sous la sanction de certaines peines, les crimes contre la sûreté de l'Etat ou la personne du Roi. Cette obligation avait été reproduite dans les articles 103 et suivants du Code pénal ; les articles 136 et 137 de ce même Code l'avaient étendue au crime de fabrication de fausse monnaie ; mais ces divers articles ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832.

Cette exception peut-elle, aujourd'hui, trouver son application dans les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle ? L'article 29 est ainsi conçu : « Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur le champ au procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis,

« ou dans lequel le prévenu pourrait être trouvé, et de
 « transmettre à ce magistrat tous les procès-verbaux, actes
 « et renseignements qui y sont relatifs. » Ce texte, appliqué
 à l'article 378, conduirait à établir une distinction entre les
 divers confidents nécessaires, suivant qu'ils sont ou non
 fonctionnaires publics. Et l'article 378 n'a fait aucune dis-
 tinction; en outre, l'obligation qui résulte de cet article 29
 est dépourvu de sanction, et cette omission a été voulue
 par le législateur; il n'a voulu qu'indiquer une ligne de con-
 duite, mais il ne l'a pas imposée. Il n'a vu ici qu'une obli-
 gation morale, qui devra céder devant l'obligation légale et
 formelle qui résulte de l'article 378.

L'article 30 du Code d'instruction criminelle, conçu dans
 le même sens, et également dépourvu de sanction, décide
 que « toute personne qui aura été *témoin* d'un attentat, soit
 « contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la pro-
 « priété d'un individu, sera pareillement tenu d'en donner
 « avis au Procureur de la République, soit du lieu du crime
 « ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être
 « trouvé. »

A la simple lecture de ce texte, on voit qu'il ne concerne
 que les personnes qui auraient été *témoins* d'un crime ou
 d'un délit: et les *confidents* ne sont certainement pas des
 témoins. Nous avons distingué ces deux qualités, et indiqué
 les obligations qui résultaient de chacune d'elles. Ce n'est

donc pas à ce texte que l'on peut rapporter ces termes de l'article 378, « hors les cas où la loi les oblige à se porter « dénonciateurs. »

Est-ce donc à l'édit de 1666 auquel nous avons fait allusion dans notre introduction ? Nous ne le pensons pas davantage. Cet édit portait « que les maîtres chirurgiens « seraient tenus de déclarer au commissaire de leur quartier les blessés qu'ils auraient pansés chez eux ou ailleurs, pour en être fait, par le dit commissaire, son rapport à la police. » Les dispositions de cet édit furent reproduites dans divers textes législatifs postérieurs (5 novembre 1716, 4 novembre 1778, 8 novembre 1780, 4 novembre 1788, 17 ventôse an IX, 4 pluviôse an XII, 25 ventôse an XIII et 25 août 1806). Cette multitude de textes montrent combien devaient être peu respectées leurs dispositions ; et l'article 378 du Code pénal, en réglementant la matière du secret professionnel aussi rigoureusement qu'il l'a fait, les a tous abrogés implicitement.

Cependant, après 1810, deux ordonnances, l'une du 25 mars 1816, l'autre du 2 décembre 1822, furent rendues dans le sens de l'édit de 1666, mais passèrent inaperçues. Au contraire, une ordonnance du préfet de police Gisquet, du 9 juin 1832, qui rappelait les dispositions de l'édit de 1666 et des textes précités, rendue à la suite de graves troubles politiques qui avaient ensanglanté Paris,

souleva les protestations de tout le corps médical. Cette ordonnance, qu'on pouvait taxer d'illégalité en présence de l'article 378, est, comme ses devancières, demeurée lettre morte, et nul ne songerait aujourd'hui à en faire revivre les dispositions.

Lorsque nous nous occuperons spécialement des médecins, nous verrons que certaines dispositions législatives justifient aujourd'hui les termes de l'article 378 ; dans certains cas en effet, les médecins sont, en vertu d'une exception formelle, obligés de dénoncer à l'autorité les maladies qu'ils ont eu à soigner. Cette exception résulte de la loi du 3 mars 1822, du décret du 22 février 1876 et enfin de la loi du 30 novembre 1892.

CHAPITRE III

Des difficultés d'application de l'article 378 en présence de certaines obligations, soit morales, soit légales, ou quand il se trouve en conflit avec l'exercice d'un droit.

L'article 378 formule une prohibition. Dès qu'un secret aura été confié (au sens où nous avons entendu ces mots) à un confident nécessaire, la loi pénale lui défend de le révéler. Mais, l'application de cette règle peut soulever de graves difficultés dans la pratique. Ce peut être la conscience du confident qui le pousse à parler, tandis que la loi lui commande le silence ; d'autres fois, une action intentée en justice pour obtenir l'exécution d'une clause du contrat intervenu entre un confident et son client, se heurtera à la prohibition de l'article 378. Dans d'autres hypothèses, le conflit s'élèvera entre l'article 378 et d'autres dispositions légales qui, sans apporter d'exception formelle à ce texte, sembleraient cependant devoir en limiter la portée.

Ce sont ces difficultés que nous devons examiner.

I

CONFLIT ENTRE L'OBLIGATION IMPOSÉE PAR L'ARTICLE 378
ET UNE OBLIGATION MORALE

En droit, le résultat d'un conflit de cette nature ne paraît pas douteux. Lorsque la conscience d'un confident lui conseillera de parler, mais que la loi lui ordonnera de se taire, ce confident devra se taire et se considérer comme ayant rempli son devoir dès qu'il aura fait ce que la loi lui commande. Mais, avec une solution aussi sévère, n'étouffe-t-on pas chez ce confident tout sentiment, toute délicatesse, toute marque d'intérêt ?

Ainsi, c'est un individu poursuivi à tort pour un crime sensationnel ; des charges écrasantes s'élèvent contre lui, et il va succomber sous leur poids. Un médecin, un prêtre, ont reçu confidentiellement les aveux du véritable coupable. Pourront-ils, devront-ils laisser se consommer l'erreur qu'ils prévoient, lorsqu'un seul mot de leur bouche suffirait à rendre à un innocent l'honneur et la liberté ? Si pour arriver à ce résultat il leur fallait à tout prix désigner le coupable, nous n'hésiterions pas à répondre : Non. — Mais, en général, il ne serait pas nécessaire de recourir à ce moyen extrême. Le prêtre qui viendrait dire à la Justice : « Vous poursuivez un innocent », pourrait-il être consi-

déré comme un révélateur ? La révélation, avons-nous dit, exige des indications plus précises, une désignation plus personnelle. On objecte qu'une telle déclaration, si vague qu'elle soit, va peut-être mettre la justice sur la trace du coupable. N'est-ce pas là un danger imaginaire : si le confident devait ainsi permettre de reconnaître l'auteur du crime, risquerait-il cette déclaration ? Et au besoin, ne peut-il pas multiplier ses précautions et faire intervenir un intermédiaire, un confrère ou un supérieur hiérarchique, qu'il chargerait d'agir à sa place ? Lors du Congrès médical de 1843, le docteur Barth résolvait la question en recommandant aux médecins de se présenter aux juges et de leur dire ; « Arrêtez, vous allez condamner un innocent, je connais le coupable. » Il nous semble que la dernière partie de cette déclaration serait superflue et pourrait être dangereuse.

En supposant que le fait confié soit simplement projeté ou en cours d'exécution, et que ce fait soit de nature à nuire soit à des particuliers, soit à la société, il est encore certain, en droit, que la révélation n'en deviendrait pas légitime pour cela. Mais nous répondrons encore comme précédemment, en invoquant ici le témoignage de Jousse, relativement aux confesseurs : « Lorsqu'il s'agit.... d'un crime à
« commettre, les auteurs pensent que, dans ce cas, le
« confesseur peut révéler le secret de la confession ; non

« en faisant connaître celui qui doit commettre le crime,
« mais en avertissant ceux contre lesquels il doit être com-
« mis afin qu'ils aient à prendre des mesures pour s'en
« garantir, surtout s'il s'agit d'un crime considérable. » (1)

La révélation pourrait-elle être légitimement faite aux supérieurs légitimes ou aux surveillants légaux de l'auteur de la confidence ? Pour répondre à cette question, nous distinguerons suivant que la confidence a été provoquée par les personnes responsables de celui dont elle émane, ou, au contraire, suivant qu'elle a été spontanée.

Il rentre dans les attributions des surveillants légitimes de veiller à la conservation de ceux dont la garde leur est confiée. Et si les parents d'un enfant le soumettent à l'examen d'un médecin, nul doute que celui-ci ne doive rendre compte de cet examen à ces mêmes parents. On a dit, pour justifier cette solution, que l'intention de nuire n'existant pas dans cette hypothèse, la révélation serait permise. Nous avons repoussé la théorie qui fait de l'intention de nuire une condition essentielle de la révélation punissable. Mais nous justifierons notre solution autrement. Nous avons dit qu'à la base de toute obligation imposant l'observation du secret, il y avait un contrat : or, ce contrat intervient ici non pas directement entre le confident et l'auteur de la confidence, mais entre les surveillants responsables de celui-ci

(1) Jousse, *De la Justice criminelle*, Tome II, page 100.

et le confident. Dès que le médecin accepte de visiter un enfant qui lui est amené par ses parents, il s'engage par là même à communiquer le résultat de son examen aux personnes qui l'ont provoqué, justement dans le but d'appliquer les prescriptions que ce médecin ordonnera. La révélation ne consisterait ici que dans une communication faite à d'autres qu'aux surveillants légaux.

Si, au contraire, la confiance a été spontanée, le contrat intervient directement entre son auteur et le confident nécessaire, et les faits sur lesquels elle porte doivent demeurer connus de celui-là seul qui les a confiés, et de celui qui les a reçus.

M. Hémar, sans établir la distinction que nous proposons, considère la révélation comme légitime « au moins « dans certains cas. » Il suppose un médecin appelé par les parents auprès d'une jeune fille dont la santé se trouve compromise, mais qui en réalité a dissimulé une grossesse et qui a commis ou va commettre un infanticide : « Dans « les cas de ce genre, dit-il, l'avertissement que le médecin « jugerait devoir donner aux parents ou aux maîtres qui « ont provoqué son intervention, *n'étant pas inspiré par la* « *volonté de nuire*, ne l'exposerait pas aux rigueurs de la « loi. » Nous avons justifié autrement cette solution.

M. Broûardel admet que « si ces révélations sont légitimes, il faut s'efforcer de ne les faire que lorsqu'il est im-

« possible d'agir autrement. » Et à l'appui de la solution donnée dans l'espèce précédente, il invoque des raisons d'utilité pratique, fondées sur ce que « les maîtres ou parents à qui le médecin a révélé le crime qui se prépare ou s'est accompli sont seuls en état de l'empêcher ou de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de tous ».

M. Muteau, « plein de respect pour une opinion qui tend à accroître l'influence de la puissance paternelle », considère cependant qu'admettre dans tous les cas la légitimité d'une pareille révélation, c'est aller directement contre le vœu du législateur. Et prenant le cas de confidences faites à un confesseur, il demande s'il lui serait permis de les révéler même aux surveillants légaux de son pénitent. La réponse n'est pas douteuse : le secret s'impose ici ; et la règle doit être la même quelles que soient les espèces. Cependant nous ferons remarquer qu'en général, ce ne sont point les parents qui provoquent les confidences faites par leurs enfants à un confesseur. De ce qu'ils leur font accomplir ce qu'ils considèrent comme un devoir religieux, on ne pourrait pas conclure à l'existence d'un contrat analogue à celui qui interviendrait entre eux et un médecin : s'ils recommandent la confession à leurs enfants, c'est qu'ils la considèrent comme bonne, mais avec tous les caractères que lui attribue leur religion. Et l'un de ces caractères est justement la conservation du secret. Si le prê-

tre découvre chez un jeune pénitent quelques vices précoces, son rôle de directeur de conscience, de guide moral suffira à détruire ces germes funestes, sans qu'il lui soit nécessaire ni permis pour cela de pécher contre le secret de la confession.

II

CONFLIT ENTRE L'ARTICLE 378 ET L'EXERCICE D'UN DROIT

Avant d'étudier le conflit de l'article 378 avec d'autres dispositions légales, nous devons rechercher si le droit pour un confident nécessaire d'intenter une action contre son client peut légitimer une révélation. La question se pose généralement à propos des honoraires réclamés en justice. (1)

La loi reconnaît aux confidents nécessaires, comme à des créanciers ordinaires, le droit d'exiger leurs honoraires en justice. Quelques-uns de ces confidents ont même des créances privilégiées : tels sont les avoués et les médecins (2) (2401, 4° et 3°). Pourront-ils, pour établir le bien fondé de leurs réclamations, dénoncer aux magistrats les

(1) La question ne se pose pas pour les avocats si on leur refuse l'action en paiement d'honoraires. C. f. Liouville et Molloy, abrégé, page 312.

(2) La loi du 30 novembre 1892, art. 11, modifiant l'article 2272 du Code civil, permet aux médecins, chirurgiens, etc., d'exercer leur action pendant un délai de deux ans.

causes exactes de leurs créances, lorsque la divulgation de ces causes mêmes entraînerait en même temps celle des secrets qui leur ont été confiés? La jurisprudence ne l'a pas admis. Trébuchet cite (1) deux arrêts anciens, l'un du parlement de Paris du 25 septembre 1600, l'autre du parlement de Rouen du 8 novembre 1747, confirmant une sentence du bailliage criminel d'Evreux, condamnant à six ans d'interdiction, 42 livres d'amende et 1000 livres de dommages-intérêts, un chirurgien qui avait mentionné dans une demande signifiée par huissier l'affection scorbutique dont souffrait son client.

Le tribunal de la Seine et la Cour de Paris (11 mars et 14 avril 1864) ont décidé de même dans l'affaire Halbrand. (2) Le sieur Halbrand, médecin, avait fait remettre par huissier au sieur N..., son client, une citation en conciliation révélant diverses affections qu'il avait eu à traiter, soit sur le sieur N... lui-même, soit sur certains de ses parents. Ces révélations étaient particulièrement graves, et peut-être quelque peu mensongères. Le sieur N... voulut poursuivre l'huissier qui avait instrumenté. Mais celui-ci déclara n'avoir fait que reproduire les indications à lui fournies dans une note manuscrite que lui avait remise le sieur Halbrand lui-même. Celui-ci fut alors assigné en correctionnelle par

(1) *Jurisprudence de la médecine*, pages 274 et 275.

(2) *Bulletin de la Cour*, 1864, n° 260, p. 913.

N... , et condamné au-delà même des limites fixées par l'article 378 (un an de prison), parce que la révélation se compliquait d'une tentative de chantage.

MM. Briand et Chaudé (1) distinguent, suivant qu'à la demande en paiement se joindrait ou non l'intention de nuire, et ne punissent une telle révélation qu'autant que cette intention pourra être établie; sinon, il faut cependant permettre au médecin d'exercer un droit que la loi lui reconnaît, mais avec beaucoup de discrétion; et si le tribunal demande des renseignements détaillés, on les lui donnera dans une note manuscrite qui serait remise en Chambre du Conseil, mais qui ne serait point livrée à la discussion publique. C'est là un procédé étranger aux usages du barreau. Toute pièce, même remise en Chambre du Conseil, doit être communiquée à l'adversaire, et ce mémoire devrait supporter la discussion publique comme toute autre pièce du dossier.

L'opinion de ces auteurs, comme aussi la doctrine de l'arrêt précité de la Cour de la Seine, semblent inspirées uniquement par cette idée que la révélation était accompagnée de l'intention de nuire. Pour nous, le droit qu'a le confident de réclamer ses honoraires en justice n'efface pas l'obligation qu'il a contractée de garder le secret sur les confidences qu'il a reçues. Il est vrai que lorsqu'un client se refuse

(1) *Manuel de médecine légale*, 8^e édition.

à payer les honoraires qu'il a promis, il manque à l'engagement qu'il a pris, et que dès lors, il devient loisible à l'autre partie de demander à la justice la résolution du contrat (art. 1184, C. civ.) dont elle ne peut obtenir l'exécution, mais cette résolution, le confident ne peut l'obtenir que s'il observe lui-même les termes de ce contrat. En serait-il ainsi, s'il commençait par révéler les secrets qui lui ont été confiés ?

Et véritablement, de quelle importance pourrait être une désignation minutieuse des circonstances où s'est manifestée l'intervention du confident. Ne suffit-il pas au médecin de prouver qu'il a fourni ses soins ? Cette preuve faite, sa demande n'est-elle pas justifiée ? La portée des termes propres à chaque profession échappe souvent à ceux qui y sont étrangers. Quels éléments d'appréciation pourrait apporter aux juges l'emploi de termes scientifiques qu'ils ne sont point tenus de connaître. Et si, rompant avec les règles de sa profession, un praticien renonçait aux expressions consacrées pour faire admettre, par l'emploi de termes vulgaires, plus facilement sa demande, n'y aurait-il pas là un procédé au moins indélicat, tendant au scandale et frisant le chantage, et qui attirerait sans doute un blâme sévère à son auteur et une répression énergique des tribunaux ?

III

CONFLIT ENTRE L'ARTICLE 378 ET UNE OBLIGATION LÉGALE.

Ce conflit s'élève quand la révélation est faite à la justice. A ce point de vue, elle pourrait avoir lieu par voie de dénonciation, de témoignage ou d'expertise.

Dénonciation.

En ce qui concerne la dénonciation, nous avons vu que les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle, qui visent les « témoins », sont inapplicables aux confidents nécessaires. De même pour les articles 403 et suiv., 436 et 437 du Code pénal, qui ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832. On ne voit donc pas de cas où la dénonciation serait légitime.

Témoignage en justice.

Le conflit s'élève ici entre l'article 378 du Code pénal et l'article 80 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu :
« Toute personne citée pour être entendue en témoignage
« sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation ;
« sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'ins-
« truction qui, à cet effet, sur les conclusions du procu-
« reur du roi, sans autre formalité, délai et appel, pronon-
« cera une amende qui n'excédera pas 100 francs, et pourra

« ordonner que la personne citée sera contrainte par corps
« à venir donner son témoignage. »

L'obligation qui résulte de la citation se subdivise en trois autres :

Obligations de comparaître, de prêter serment, de déposer.

A. — *Comparution.*

Rien, dans l'article 378, ne légitimerait le refus de comparaître émané d'un confident nécessaire. Le contenu de la citation est assez vague, et ne permet pas de connaître exactement sur quels faits portera la déposition. Le confident ne saurait donc, pour motiver son refus de comparaître, exciper par avance d'une qualité qu'il n'aura peut-être pas à invoquer.

B. — *Prestation de serment.*

Elle suit immédiatement la comparution : Le témoin prête serment de dire la vérité. (Art. 75, 155, 189, 317, C. inst. crim. et 262 C. pr. civ.). L'article 378 dispense-t-il le confident de cette obligation ? La Cour de Rouen avait admis, dans l'affaire Bertrand (9 juin 1825), (1) que le seul fait de n'avoir eu connaissance de faits sur lesquels il était appelé à témoigner, que comme confident, dispensait un avocat, non-seulement de déposer, mais même de prêter serment. C'était peut-être exagéré, et cette jurisprudence n'a

(1) Cité par Muteau, page 36.

pas eu d'écho. Car, pas plus que la comparution, la prestation de serment ne permet au confident de savoir avec exactitude sur quels faits il sera appelé à déposer, ni si, parmi ces faits, il en est de couverts par le secret professionnel. Ce n'est qu'au cours de la déposition que ce point se précisera.

C. — *Déposition.*

Les dépositions des témoins devant être, conformément au vœu de la loi, spontanées, ininterrompues (319 C. inst. crim.), le confident nécessaire se gardera de parler de faits qui lui ont été confiés sous le sceau du secret. Mais si le juge d'instruction, le président du tribunal ou de la Cour, le ministère public, le défenseur ou un juré, lui adressent une question à laquelle il ne puisse répondre qu'en violant le secret professionnel, il devra alors rappeler sa qualité de confident et invoquer l'article 378 du Code pénal.

Peut-être serait-il prudent de sa part de faire valoir cette qualité et la réserve qu'elle lui impose avant toute déposition. MM. Chauveau et Hélie pensent même qu'il devrait le faire avant de prêter serment, car, disent-ils, dès qu'il a prêté serment de dire la vérité, toute la vérité, « il est acquis comme témoin à l'instruction, et ne saurait rien céler de cette vérité. » Sans doute, mais s'il est acquis à l'instruction, c'est seulement comme témoin; et cette qualité n'efface pas celle du confident devant lequel se dresse tou-

jours la prohibition de l'article 378. Interpréter autrement la loi, ce serait permettre à ce confident de se libérer à son gré, et impunément de l'obligation qu'il a contractée de conserver le secret, en retardant simplement de quelques instants le moment de formuler ses réserves. La jurisprudence est favorable à la théorie que nous défendons. Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 20 avril 1877 (4) donne aux confidents nécessaires le droit, après avoir prêté serment, de déclarer, au moment où des questions leur sont posées, s'il leur est ou non possible d'y répondre. (De même Cass. 18 août 1822, D. 1883, I, 46, et Cass. 4 décembre 1891, D. 1892, I, 139).

M. Muteau va plus loin et pense que le confident n'eût-il fait aucune réserve, soit avant, soit au moment de prêter serment, pourrait impunément garder le secret sur tout ce qu'il considère comme confidentiel, sans manquer à son engagement de dire toute la vérité ; car nul texte ne l'oblige à faire des réserves. L'article 378 lui commande seulement de se taire sur les faits confidentiels ; et son refus de déposer sur de tels faits ne pourrait être regardé comme un acte de rébellion à la loi. Cette doctrine peut se défendre ; cependant il nous semble plus convenable que le confident soit astreint à motiver ce refus. (2)

(1) D., 1878, V, 442.

(2) L'art. 55 du Code de procédure pénale Allemand est ainsi

En admettant la nécessité de réserves expresses, on peut se demander en quels termes elles devront être faites. Diverses formules ont été proposées. Une des meilleures à notre avis est celle qui fut donnée par la Cour de Cassation dans l'affaire Sourbé (20 janvier 1826). Le confident (dans l'espèce, c'était un avocat) peut déclarer en prêtant serment « qu'il ne se considère pas comme obligé, par ce serment, « à déclarer comme témoin ce qu'il ne sait que comme « avocat. »

L'Association des médecins de Paris, devant qui la question fut portée en 1853 par M. le docteur Cazeaux, adopta la formule suivante : « Je considère comme confidentiels « les rapports qui ont amené à ma connaissance les faits « sur lesquels vous m'interrogez ; je ne puis donc répondre « à votre question. »

La Cour de Cassation (18 août 1882) admit cette simple réponse d'un magistrat « qu'il ne pouvait répondre aux « questions posées, sans manquer à l'obligation du secret « professionnel. »

Toutes ces formules pratiques, quelle que soit leur valeur respective, ne nous permettent pas de préciser le point suivant qu'il nous faut maintenant examiner : Quelle est la nature

conçu : « Dans les cas prévus par les art. 52 et 54, le témoin devra, sur la réquisition qui lui en sera faite, justifier des « faits sur lesquels il se fonde pour refuser de témoigner. L'affirmation du témoin faite sous serment suffira à cet effet. »

exacte de l'exception qui résulte de l'article 378 Code pénal, en ce qui concerne la déposition des confidents nécessaires ?

Dans un premier système, on supprime tout simplement l'article 378 : il n'y aurait pour les confidents nécessaires ni dispense ni privilège ; leur déposition sera toujours obligatoire, dût-elle même aboutir à une révélation. A l'appui de cette doctrine, on invoque généralement le passage suivant emprunté à M. Legraverend : « La loi défend de faire
« des actes contraires aux mœurs et les frappe de nullité ;
« à plus forte raison défend-elle de faire des actes crimi-
« nels : il ne peut donc être permis à qui que ce soit, avocat,
« avoué, notaire, de prêter son ministère à de pareils actes ;
« il ne peut lui être permis de se taire lorsqu'il est interrogé
« par la justice sur de pareils actes... Il doit donc déclarer
« tout ce qu'il sait. » (1) Cette théorie contient sa propre réfutation. On défend à toute personne de prêter son ministère à des actes criminels ; mais n'est-ce pas obliger cette même personne à en commettre un, que de lui imposer la

(1) Legraverend, *Législation criminelle*, I, 262. On invoque à tort ce passage de M. Legraverend. L'auteur y examine plutôt une question de complicité. Il a été établi par M. Vervœst que M. Legraverend, au contraire, est un partisan de l'inviolabilité du secret. Il écrit en effet : « Si, contre la volonté du législateur, les personnes désignées par le Code pénal étaient appelées pour déposer en justice de faits qui leur eussent été confiés en leur qualité, il leur suffirait d'exciper de leur profession, de la confiance qui leur a été accordée. »

révélation, et la révélation est justement un acte criminel.

En outre, que faut-il entendre par ces mots : « prêter
« son ministère » ? Est-ce la complicité que l'on veut dire ?
Mais alors, il n'y a plus de secret professionnel en jeu.
Cependant, cette confusion, cette assimilation entre le fait
par un confident nécessaire de prêter son ministère à un
particulier, coupable ou non, et la complicité a été faite
par Bentham : « L'homme de loi, écrit-il, qui se sert de la
« supériorité de ses connaissances pour trouver des moyens
« d'évasion, des faux-fuyants, pour soustraire le coupable
« à la peine qu'il a encourue, ou pour couvrir la mauvaise
« foi de son client par des artifices et la faire triompher
« juridiquement, doit-il être considéré autrement que
« comme un homme qui se rend complice du délit après
« le fait ? Un dépôt est une espèce de contrat... Un contrat
« qui serait malfaisant entre d'autres individus changera-
« t-il de nature, deviendra-t-il bon parce qu'un homme de
« loi devient une des parties contractantes. Qu'il s'agisse
« d'un vol ou de toute autre transgression dans laquelle il
« y a plusieurs co-délinquants, il n'est certainement pas
« entendu qu'on doive avoir égard aux engagements qu'ils
« ont pu former entre eux avant le délit pour leur succès
« commun ou leur sûreté réciproque ; pourquoi devrait-on
« plus d'égard aux engagements que ces mêmes délinquants
« peuvent avoir formés pour leur sûreté avec des prati-

« ciens légaux, après le délit. Pourquoi cette complicité
« qui n'est pas respectée dans un cas le serait-elle dans
« l'autre ? » (1) Une pareille conception du rôle des hommes
de loi équivaut à une suppression complète de la défense :
Il n'y aura plus auprès des prévenus que des agents de la
justice et de la police, contre lesquels ceux-ci devront se
tenir d'autant plus en garde qu'aucun homme d'un carac-
tère noble et généreux ne voudra plus exercer cet emploi ;
ce seront autant d'espions, de délateurs. Quant à cette pré-
tendue complicité ex-post facto, sur quoi l'appuie-t-on ? Sur
ce fait que l'homme de loi, en mettant ses talents au ser-
vice de la défense d'un prévenu, s'engage à garder le si-
lence sur les faits qui lui seront confiés. Mais alors, ce
n'est plus assez de lui imposer un témoignage d'où doit
résulter la révélation ; il faut le poursuivre pénalement.
S'il est complice, il doit subir toutes les conséquences de
cette qualité. Que devient alors la liberté de la défense ?

M. Rauter, considérant la révélation sous forme de dépo-
sition en justice comme obligatoire, admet cependant deux
exceptions, tirées de textes formels, mais non de l'arti-
cle 378 : La première concerne les confesseurs, à raison
de ce qui est parvenu à leur connaissance sous le sceau

(1) J. Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, t. II, chap. XII,
p. 137. Bentham n'émet cette opinion qu'en ce qui concerne les
hommes de loi. Il admet, au contraire, que les confesseurs ne
devraient pas déposer.

du secret de la confession, parce que la pratique libre de la religion catholique serait inconciliable avec la règle contraire (art. 5 et 6 de la Charte, loi du 18 germinal an X) ; la seconde regarde les avocats et, en général, les conseils et défenseurs, la libre défense étant de l'essence de l'administration de la justice (ordon. du 20 nov. 1822).

Quant aux personnes visées par l'article 378, la déposition est obligatoire pour elles, même sur les faits qu'elles ont connus dans l'exercice de leur profession, et cela parce que, dit-on, l'article 378 suppose, pour son application, une révélation spontanée. Mais il n'y a, croyons-nous, dans cet argument, qu'une pure affirmation, qui n'est nullement démontrée. Où l'article 378 fait-il la distinction qu'on indique ? Et, en admettant même qu'il la fît, qu'entendra-t-on par révélation spontanée ? Cesserait-elle d'être punissable si, au lieu d'être sollicitée par la justice, elle l'était par un simple particulier ? Evidemment non. Et pourtant, dans ce cas, elle ne serait plus spontanée.

En face, et à l'opposé de cette doctrine, il faut placer celle de M. Muteau, qui considère la révélation comme délictueuse dans tous les cas, même si elle est faite en justice. L'article 378 fait de la révélation un délit ; par suite, dès qu'il y a délit, la justice, pas plus que la loi, ne peut commander ni permettre qu'on le commette. Et le confident oublieux de son devoir ne saurait trouver derrière la barre

des témoins un abri contre les sévérités de la loi pénale.

MM. Faustin Hélie et Chauveau « reconnaissent en premier lieu que les confidents nécessaires *peuvent* s'abstenir de déposer. Cette abstention n'est que l'accomplissement d'un devoir ; la justice ne peut en exiger la violation. » (1) Quelques pages plus loin ces mêmes auteurs écrivent : « Il est certain, en thèse générale, que l'intervention de la justice ne modifie nullement les obligations des personnes auxquelles des secrets sont confiés à raison de leur état ou profession, et qu'elles *doivent* s'abstenir, quand elles sont citées comme témoins, de répondre aux interpellations qui leur sont adressées, en se bornant à déclarer le titre qui leur *commande* le silence. » (2) Il semble donc que ces auteurs n'aient pas enseigné de doctrine bien nette sur la question. Cependant, lorsqu'ils se demandent si la révélation faite à la justice en vertu de l'article 80 du Code d'instruction criminelle serait punissable, ils se prononcent formellement pour la négative. Le confident devant, en vertu de l'article 378, s'abstenir de déposer, mais n'ayant aucun châtiment à redouter s'il éclaire la justice sur des faits confidentiels, ne suivra d'autre guide que sa conscience. L'article 378 ne fait qu'édicter « une prohibition facultative ». Cette solution a été également

(1) Chauveau et Hélie, V, page 15.

(2) Chauveau et Hélie, V, page 21, n° 1878.

consacrée par la jurisprudence. La Cour de cassation a admis « que c'est aux avocats, quand ils sont appelés en « témoignage, à interroger leur conscience et à discerner « ce qu'ils doivent dire de ce qu'ils doivent taire, » (1) et « qu'un témoin, qui, en sa qualité d'avoué de l'accusé et « sous le secret de la confiance due à son ministère, aurait « eu connaissance de faits sur lesquels il est appelé à déposer, a la faculté de ne pas déposer de ces faits. » (2)

Au système de MM. Hélie et Chauveau, nous objecterons qu'une prohibition facultative n'est plus une prohibition. Il est vrai que pour justifier cette solution, leurs auteurs invoquent le défaut de spontanéité dans la révélation et l'absence d'intention de nuire. Nous avons dit ce que nous pensons de ces deux arguments. Et, si l'on veut laisser à la conscience du confident le soin de discerner ce qu'il doit dire et ce qu'il doit taire, nous croyons que lorsque, après examen, il aura reconnu que telle communication était confidentielle, il ne pourra à aucun titre en révéler l'objet. C'est la solution qu'a admise la Cour de cassation dans l'affaire Chabaudy, le 41 mai 1844 (3), solution qu'il est facile de justifier à l'aide des arguments invoqués dans les travaux préparatoires de l'article 378.

(1) Cass., 22 février 1828, D., 1828, I, 144.

(2) Cass., 18 juin 1835, D., 1835, I, 371. Voir aussi : Cass. 10 juin 1853, D., 1853, I, 205. Affaire Lamarre. Rapport de M. F. Hélie.

(3) Sir, 1844, I, 527.

Mais si, comme nous, on substitue à cette appréciation individuelle, nécessairement arbitraire, la présomption de secret qui doit couvrir tous les faits communiqués à un confident nécessaire, on voit combien est restreint ce rôle de la conscience de chaque confident. (1)

On s'est demandé si les personnes visées par l'article 378 pouvaient être reprochées comme témoins. (2) Cette question se comprend de la part de ceux qui considèrent la déposition comme facultative. Pour nous, qui la considérons comme interdite, nous ne voyons aucun motif pour faire de la qualité de confident une cause de reproche ; car, si ces personnes sont appelées à déposer sur des faits confidentiels, elles ne peuvent pas parler. Si au contraire on n'envisage que leur qualité de témoins, ces personnes deviennent de simples particuliers, appelés à déposer sur des faits étrangers à leur profession, et soumis au droit commun. La Cour de cassation Belge a décidé que l'article 283 du Code de procédure civile n'était pas applicable aux personnes soumises au secret professionnel. (Cour de cassation Belge, 22 mars 1888, D. 1888, II, 196.)

(1) Dans certaines législations étrangères, l'obligation de conserver le secret professionnel fléchit devant le devoir de témoigner en justice. (Code pénal Belge, art. 458 ; Hongrois, art. 328 et 329 ; Italien, art. 163.)

(2) La question ne se pose que si on considère l'énumération donnée par l'article 283, C. pr. civ., comme énonciative.

Au point de vue de la complicité, le délit de révélation de secret est régi par les règles du droit commun (art. 39 et 60, C. pénal). Et la Cour de cassation a maintenu un arrêt de la Cour de Paris (11 mars 1885), condamnant comme complice la personne qui avait, par des dons ou promesses, déterminé un greffier attaché à un juge d'instruction, à communiquer au prévenu les pièces de l'instruction, alors que ce greffier devait garder le secret de la procédure. (1)

(1) Cass., 9 juillet 1886, D., 1886, I, 475.

DEUXIÈME PARTIE

DES PROFESSIONS AUXQUELLES S'APPLIQUE L'ARTICLE 378

De ces professions, les unes sont formellement énoncées par le texte même de l'article 378 : ce sont les personnes qui pratiquent l'art de guérir ; les autres ne sont soumises à son application que par suite d'une extension autorisée par les mots « et toute autre personne dépositaire, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie. » Nous nous occuperons de ces deux classes de personnes dans deux sections différentes.

SECTION I

Professions visées expressément par l'article 378. —

Personnes exerçant l'art de guérir. Médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes.

MÉDECINS

C'est à eux que nous devons les plus anciens et plus nombreux documents concernant le secret professionnel. Nous avons déjà fait allusion au fameux serment d'Hippocrate : « Les choses que je verrai ou que j'entendrai dire

« dans l'exercice de mon art, ou, hors de mes fonctions,
« dans le commerce des hommes, et qu'il ne serait point
« décent de divulguer, je'les tairai, les regardant comme
« des secrets inviolables. Si j'accomplis fidèlement mon
« serment, si je ne faillis point, puissé-je passer des jours
« heureux, recueillir les fruits de mon art, et vivre honoré
« de tous les hommes et de la postérité la plus recu-
« lée ; mais si je viole mon serment, si je me parjure,
« que tout le contraire m'arrive. » Ce serment fut longtemps
reproduit en tête des thèses soutenues par les docteurs en
médecine, et la règle du secret médical, toujours admise
dans les Facultés, fut résumée par celle de Paris, lors de la
réformation de ses statuts, en 1599, dans cette brève
formule :

« *Egrorum arcana, audita, intellecta eliminat nemo.* »

Nous avons rappelé les assauts que subit ce principe en
1666, et en vertu de divers actes législatifs postérieurs,
notamment l'ordonnance du préfet de police Gisquet (1832) ;
nous avons dit aussi comment il en était sorti triomphant.
Mais, c'est maintenant le moment d'examiner les questions
délicates, propres à la profession médicale, nées d'un con-
flit entre l'article 378 Code pénal et d'autres dispositions
légales.

Maladies épidémiques. — Dans un premier ordre d'idées,
le secret médical se trouve limité par la nécessité de prendre

certaines précautions contre les maladies épidémiques ; ici, c'est l'intérêt social qui est directement en jeu. Dans ce but, la loi du 3 mars 1822 (art. 43), relative à la police sanitaire, ordonne à toute personne, fonctionnaire ou non, qui a connaissance d'un symptôme de maladie pestilentielle, d'en faire la déclaration à qui de droit, sous peine d'un emprisonnement de 15 jours à trois mois, et d'une amende de 50 francs à 500 francs. Spécialement, si le contrevenant est un médecin, il peut être frappé d'un emprisonnement de 1 à 5 ans. Cette loi ne visait que les maladies pestilentielles, et n'était applicable dans les diverses portions du territoire français qu'autant qu'une ordonnance royale ou un acte administratif en auraient prescrit l'application aux parties menacées, et que ces actes ou ordonnances, avec la loi elle-même, auraient été affichés dans la commune qui devait être soumise à ce régime.

Ce texte apportait donc une exception à la règle du secret médical, lorsqu'il s'agirait de maladies pestilentielles ; mais il ne déterminait pas ce qu'il fallait entendre par maladies pestilentielles.

Le décret du 22 février 1876, concernant la police sanitaire maritime, est plus précis. Il porte, dans son article 29, qu'à l'arrivée d'un navire dans un port, « le médecin embarqué, commissionné ou non, est tenu de répondre à « l'interrogatoire de l'autorité sanitaire, et lorsque celle-ci

« le demande, de présenter par écrit un compte-rendu de
« toutes les circonstances du voyage ayant de l'intérêt pour
« la santé publique. » D'après ce décret, sont considérées
comme maladies pestilentielles: la peste, la fièvre jaune, le
choléra.

Cette détermination n'était pas suffisante, et les limites
de l'exception résultant de ce texte pas assez marquées :
la loi du 30 novembre 1892 a réalisé le progrès réclamé.
Cette loi porte dans son article 15:

« Tout docteur, officier de santé ou sage-femme, est tenu
« de faire à l'autorité publique, son diagnostic établi, la dé-
« claration des maladies épidémiques tombées sous son
« observation. . . . La liste des maladies épidémiques dont
« la divulgation n'engage pas le secret professionnel sera
« dressée par arrêté du Ministre de l'Intérieur, après avis
« de l'Académie de médecine et du Comité consultatif d'hy-
« giène publique de France. Le même arrêté fixera le mode
« de déclaration des dites maladies. » L'arrêté ministériel
annoncé est intervenu le 23 novembre 1893. Il détermine
comme il suit la liste des maladies épidémiques soumises
à la déclaration, en donnant à chacune un numéro d'ordre :

1. La fièvre typhoïde ;
2. Le typhus exanthématique ;
3. La variole ou variolide ;
4. La scarlatine ;

5. La diphtérie (croup et angine couenneuse);
6. La suette militaire;
7. Le choléra et les maladies cholériformes;
8. La peste;
9. La fièvre jaune;
10. La dysenterie;
11. Les infections puerpérales (lorsque le secret au sujet de la grossesse n'aura pas été réclamé);
12. L'ophtalmie des nouveaux-nés.

L'omission de déclaration est sanctionnée par l'article 21 de la loi de 1892: « Le docteur en médecine ou l'officier de « santé qui n'aurait pas fait la déclaration prescrite par « l'article 13, sera puni d'une amende de 50 francs à « 200 francs. »

A la simple lecture de ce texte, on voit que, tandis que l'article 13 impose aux sages-femmes l'obligation de déclarer à l'autorité les maladies épidémiques dont elles ont connaissance, l'article 21 ne les punit pas pour défaut de déclaration. La raison en a été donnée au Sénat. M. Lourties fit remarquer que la sage-femme, qui n'a pas appris à diagnostiquer les fièvres typhoïdes, scarlatines, etc... serait cependant tenue d'en faire la déclaration. M. Trarieux répondit qu'il n'y aurait pas de pénalité contre la sage-femme qui, dans son ignorance, n'aurait pas signalé une maladie infectieuse.

L'article 45 souleva de grandes protestations, parce qu'il portait atteinte au secret médical. Malgré ces protestations, nous approuvons de tous points les exceptions qu'il apporte à une règle traditionnelle, dans un intérêt d'ordre public, quand il s'agit de maladies épidémiques dont l'extension menace la santé et la vie d'agglomérations d'hommes. Déjà, dans une séance de l'Académie de médecine du mois de février 1891, M. le professeur Lefort assignait de sages limites à la règle du secret médical, en ce qui concerne les maladies épidémiques. « Je crois, disait-il, que le médecin
« manquerait à son devoir, si, par excès de discrétion, il
« laissait un malade atteint de diphtérie, libre de commu-
« niquer une maladie trop souvent mortelle, à ceux qui fui-
« raient la maison contaminée s'ils savaient qu'elle abrite
« un diphtérique. Je n'admets pas que le secret profession-
« nel aille jusqu'à nous rendre complices d'homicide par
« imprudence, et surtout à nous faire commettre des homi-
« cides par discrétion. »

M. le docteur Cornil exprimait la même idée sous une forme plus saisissante : « Il est nécessaire d'avoir des aver-
« tisseurs pour les épidémies comme pour les incendies », disait-il dans son rapport au Sénat. Tout le monde était d'accord sur la nécessité de la déclaration ; mais on l'était moins sur le point de savoir à qui incomberait l'obligation de faire cette déclaration. On eût pu, sans toucher au secret

professionnel, l'imposer aux parents ou aux logeurs seuls ; et on l'a proposé. D'autres voulaient la mettre à la charge des médecins, soit seuls, soit concurremment avec les personnes précitées. Après une longue discussion, M. Cornil, se basant sur des résultats expérimentaux empruntés aux législations où la nécessité de la déclaration est déjà consacrée depuis longtemps, n'astreignit à cette obligation que le médecin seul. C'est le système qui a, paraît-il, donné ailleurs les meilleurs résultats, toute responsabilité « étant
« amoindrie lorsqu'elle est partagée entre plusieurs per-
« sonnes. »

Quant au mode de déclaration, il est aussi discret qu'on pouvait le souhaiter. Il se fait à l'aide de feuilles détachées d'un carnet à souches, chacune de ces feuilles portant un numéro matricule correspondant à celui du médecin titulaire du carnet. La maladie est désignée par un numéro d'ordre correspondant à une nomenclature inscrite. Le médecin n'est pas tenu de signer sa déclaration (le numéro matricule de la carte postale permettant de reconnaître par qui elle est envoyée). Quant à la désignation du malade, l'indication du nom n'est pas essentielle, et le médecin pourra s'en dispenser, s'il peut d'ailleurs déterminer avec précision quelle est la maison qui abrite le malade. (Instruction ministérielle du 1^{er} décembre 1893.)

L'article 45 ne prescrit la déclaration qu'à l'égard de

l'autorité publique. Il en résulte que le médecin ne saurait impunément dévoiler à de simples particuliers les cas qu'il a été appelé à soigner. C'est à l'autorité, une fois qu'elle aura reçu la déclaration, à lui donner la publicité qu'elle jugera convenable, et à prendre toutes les mesures propres à combattre l'épidémie.

Avant de terminer avec cette loi de 1892, remarquons qu'elle n'impose aucun délai pour la déclaration qu'elle prescrit. Par suite, il semble que les personnes dont elle doit émaner pourront toujours se retrancher derrière l'insuffisance de leur diagnostic pour éviter les peines dont on voudrait les frapper. Cette critique avait été faite avant que la loi fût votée définitivement ; on n'en a pas tenu compte. On a voulu laisser sur ce point toute latitude au médecin ; le juge aura-t-il la même liberté d'appréciation lorsqu'il s'agira d'appliquer l'article 24 ?

Déclarations de naissance. — Nous devons examiner maintenant les difficultés auxquelles donnent lieu les déclarations de naissance. Aux termes de l'article 55 du Code civil, « les déclarations de naissance seront faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du lieu ; l'enfant lui sera présenté. » D'après l'article 56 Code civil, les personnes chargées de faire ces déclarations sont, à défaut du père, les docteurs en médecine ou en chirurgie, les sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes

qui auront assisté à l'accouchement. Enfin l'article 346 du Code pénal punit d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois et d'une amende de 46 à 300 francs l'omission de déclaration prescrite par l'article 56 Code civil. Les médecins devront donc déclarer les naissances auxquelles ils auront assisté. Mais que devra contenir leur déclaration ?

Aux termes de l'article 57 du Code civil : « L'acte de
« naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la nais-
« sance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront
« donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des
« père et mère et ceux des témoins. »

Qu'une déclaration conforme à l'article 57 soit conforme au vœu de la loi, au moins lorsqu'il s'agit de naissances régulières, nous n'y contredirons point. Mais remarquons que l'article 346 ne punit que l'omission de déclaration prescrite par l'article 56 et non par l'article 57. Or, l'article 56 n'exige du déclarant qu'une seule indication, celle de la naissance d'un enfant. D'après cette seule déclaration, l'officier de l'état civil doit présumer que l'enfant qui lui est présenté est né dans les trois jours dans le ressort de sa circonscription. Qu'il demande aux déclarants des renseignements complémentaires pour dresser l'acte de naissance, nous le voulons bien ; mais que ceux-ci soient tenus de les lui donner, nous ne le pensons pas ; et particulièrement, lorsque le déclarant est une personne qui n'a assisté

à l'accouchement qu'à raison de sa profession, l'article 378 Code pénal nous paraît s'opposer à ce qu'il puisse faire une déclaration conforme à l'article 57 Code civil.

En règle générale, lorsqu'il s'agit d'un enfant né en légitime mariage, rien n'est plus indispensable que la régularité de la déclaration de naissance ; c'est elle qui fixe l'état de l'enfant ; elle détermine le lien qui le rattache à telle famille plutôt qu'à telle autre ; et personne ne songerait à diminuer les prescriptions du Code civil, le nombre des déclarations qu'il faut faire lorsqu'on va à l'hôtel de ville annoncer la naissance d'un enfant. et que cet enfant est né en légitime mariage.

Mais les situations ne sont pas toujours aussi régulières dans le monde que l'établissent d'une manière générale la loi et la morale ; il y a des exceptions qui tiennent aux mœurs, à l'ignorance, aux faiblesses humaines. Aujourd'hui encore, la majorité des enfants est issue d'unions légitimes ; mais le nombre des enfants naturels grandit de jour en jour : et il est singulièrement dangereux, lorsqu'une femme a mis au monde un enfant hors mariage ou même un enfant adultérin, d'empêcher cette femme de cacher sa faute en en imposant la révélation à des confidents nécessaires dont le concours indispensable est une question d'humanité.

Frapper de peines le médecin ou la sage-femme qui,

ayant assisté à un accouchement clandestin, ne font pas connaître le nom de la mère, et se bornent à déclarer le fait de la naissance et le nom de l'enfant, c'est forcer ces personnes à trahir la confiance que l'on doit avoir en elles ; c'est les placer entre leur devoir et leur intérêt : c'est, ou bien les obliger à refuser tout secours à la mère qui les réclame et ne peut s'en passer, ou les exciter à exiger du concours qu'ils vont lui prêter un prix proportionné aux risques qu'elles vont courir en promettant un secret dont la violation est ordonnée par la loi.

Et au point de vue social, il est peut-être plus utile que des fautes de ce genre puissent être cachées autant que possible, que tout éclat soit étouffé. Lorsqu'une faute de cette nature devient publique, le châtiment infligé par l'opinion publique ne vient-il pas frapper, injustement sans doute, mais immédiatement cependant, des personnes innocentes ? Que la faute d'une jeune fille ou d'une femme mariée soit rendue publique, sur qui le déshonneur va-t-il tomber par contre-coup ? Dans le premier cas, sur la famille d'abord, tout autant que sur l'auteur de la faute. S'il s'agit d'une femme mariée, c'est pis encore : le premier atteint, c'est le mari ; c'est lui qu'un ridicule injuste, mais trop réel, rend directement victime de l'inconduite de sa femme ; la divulgation de l'infidélité conjugale, nos mœurs railleuses sont telles, reporte la responsabilité de

la faute sur le mari. En vain voudrait-il pardonner, le scandale est patent : le pardon, l'oubli deviennent une lâcheté et l'amour-propre blessé les rendent impossibles. Et ce n'est pas assez ; exiger l'indication de la mère qui a failli, cela peut encore faire retomber le déshonneur sur les enfants légitimes issus du mariage, en divulguant la faute d'une mère longtemps vertueuse, mais momentanément égarée.

Et de quelle utilité serait cette divulgation ? Quand il s'agit d'un enfant légitime, l'acte de naissance fait preuve authentique de la filiation ; mais, au cas de naissance illégitime, qu'il s'agisse de l'enfant d'une fille non mariée ou du fruit de l'adultère, l'acte de naissance sur lequel on aura mentionné le nom de la mère prouvera-t-il l'état de l'enfant ? Nullement. Le Code civil, au cas de filiation naturelle, exige que les actes de reconnaissance soient volontaires pour valoir quelque chose (art. 334). Si la mère n'a pas signé l'acte de naissance de son enfant, ce qui est, sinon physiquement impossible, au moins exceptionnel, toutes les déclarations étrangères ne feront aucune preuve de l'état de l'enfant. Il y a bien encore la reconnaissance forcée (art. 341 C. civ.) ; mais elle ne peut être admise que si l'enfant justifie d'un commencement de preuve par écrit. L'indication de la mère dans l'acte de naissance pourrait-elle constituer ce commencement de preuve par écrit ? Non,

au moins en général, car, par définition même, l'acte qu'on veut invoquer comme tel doit émaner de la personne même contre qui on l'invoque.

S'agit-il d'un enfant adultérin, la loi défend de rechercher sa filiation ; exiger le nom de la mère, n'est-ce pas violer la loi ? L'état d'enfant adultérin fût-il prouvé, on ne peut en tirer pour lui aucun profit ni s'en servir contre lui.

En 1804, on proposa au Conseil d'Etat de mettre, dans le Code civil, une sanction pénale contre ceux qui ne satisferaient pas à ses prescriptions. Mais, la pénalité fut rejetée : Napoléon lui-même déclarait qu'il n'y avait pas d'utilité sociale à ce que l'état des enfants nés hors mariage fût constaté. Et si le Code pénal de 1810 a cru devoir établir des peines qu'avait repoussées le Code civil de 1804, c'est qu'en 1810 la valeur matérielle d'un homme dans la société était prisee plus haut qu'en 1804. Ce motif, qui semble puéril, fut seul donné en 1810 ; mais il avait alors un poids considérable. Après la longue série des guerres de Napoléon, les populations cherchaient à se soustraire au recrutement militaire, et elles avaient peut-être de bonnes raisons pour cela. Le Conseil d'Etat de 1810 a cru qu'en sanctionnant par des peines l'obligation de déclarer les naissances, il empêcherait les Français d'éviter la conscription par un défaut de déclaration. Mais, pour en arriver là, il suffit que la

naissance soit déclarée, et que l'officier de l'état civil constate le sexe de l'enfant. Ainsi, on ne pourra plus soustraire les garçons au recrutement ni les faire passer pour des filles. Les médecins sont appelés à exercer une haute mission ; les faire descendre au rôle d'agents de police, de délateurs, serait anéantir une partie des services qu'ils sont appelés à rendre à la société.

A un autre point de vue, il est encore dangereux d'exiger l'indication du nom de la mère. En cas de naissance irrégulière, l'acte dressé sur la dénonciation du médecin, contenant le nom de la mère, sera pour celle-ci une tache. N'étant plus assurée de l'inviolabilité du secret, elle accouchera sans les soins des hommes de l'art. Souvent il y aura, faute de soins, mort de l'enfant ou mort de la mère, ou peut-être de tous les deux. D'autres fois, c'est à l'infanticide qu'auront recours la fille-mère ou l'épouse infidèle, pour éviter le scandale que provoquera leur accouchement. Et, la plupart du temps, les infanticides sont commis par la mère par suite de l'absence de secours ; jamais on ne les voit se produire après que celle-ci a reçu les secours de l'homme de l'art. Si on la pousse à se passer de ce secours, n'est-ce pas la pousser en même temps à l'infanticide ?

On dit que le premier intérêt de l'enfant est d'avoir un état civil : N'est-ce pas plutôt de naître normalement d'abord, puis de vivre ? Exiger dans tous les cas l'indication du nom

de la mère, ce peut être quelquefois aller directement à l'opposé de ce but.

Et pour cet enfant dont la naissance est irrégulière, en admettant qu'il vive, quel si grand intérêt y a-t-il donc à établir son état civil? Cet établissement, suivant les circonstances, peut être la source de plus de maux que de biens. La loi, qui impose aux enfants naturels les mêmes obligations qu'aux enfants légitimes, ne leur reconnaît pas les mêmes droits. La mère, si elle peut tester en faveur de son enfant naturel, ne peut cependant pas lui donner tout ce qu'elle pourrait donner à un étranger. L'enfant n'a-t-il point intérêt à conserver, légalement au moins, cette qualité d'étranger à l'égard de sa mère naturelle? Et si cette mère veut adopter son enfant naturel, peut-être ne le pourra-t-elle point. Si l'enfant est adultérin, la possibilité de lui faire du bien sera même enlevée aux auteurs de ses jours. Pour lui aussi, l'absence de tout lien légal paraît préférable. Mais, dit-on, c'est là une fraude à la loi; peut-être, mais combien excusable. Les sentiments d'une mère à l'égard de son enfant dépendent-ils donc seulement de la légalité du lien qui les unit?

On objecte encore que la société est intéressée à voir reconnaître les enfants, non seulement pour donner à ceux-ci un état social, mais aussi parce que le défaut de reconnaissance met les enfants à la charge de la bienfaisance

publique, tandis que, par le seul fait de la reconnaissance, les parents s'engagent à pourvoir aux besoins de leurs enfants. Sans doute, mais cette obligation ne commence qu'avec la reconnaissance de l'enfant ; or la déclaration du nom de la mère n'équivaut nullement à une reconnaissance, elle n'établit entre la mère et l'enfant aucun lien légal ; elle ne saurait donc obliger la mère à nourrir et soigner son enfant, et n'apporterait aucun soulagement aux établissements de bienfaisance chargés de recueillir les enfants trouvés ou abandonnés.

Ainsi, qu'on envisage la question au point de vue des intérêts de la société, de la mère ou de l'enfant, il ne pourrait résulter de la dénonciation des médecins aucun avantage sérieux, mais bien plutôt des dommages considérables.

La jurisprudence, après avoir imposé aux médecins l'obligation de faire toutes les déclarations propres à constituer l'état civil, (1) a consacré ensuite la solution que nous venons de défendre. (2)

Enfants mort-nés. — Lorsqu'un enfant est présenté sans vie à un officier d'état civil, les déclarants doivent donner les mêmes indications que s'il s'agissait d'un enfant vivant. (Décret du 4 juillet 1806, art. 1^{er}.) Le médecin, la sage-

(1) Paris, 20 avril 1843, S., 1843, II, 210 ; Dijon, 14 août 1840, S., 1840, II, 447.

(2) Cass., 16 septembre 1843, D., 1844, I, 137 ; Cass., 1^{er} juin 1844, D., 1844, I, 282 ; Cass., 1^{er} août 1844, D., 1845, I, 363.

femme, ne devront pas davantage révéler le nom de la mère naturelle. Quant à la question subsidiaire de savoir à partir de quelle époque les fœtus doivent être présentés à l'officier d'état civil, la jurisprudence et divers règlements administratifs ont fixé des limites variables dont nous n'avons pas ici à apprécier la valeur. (1) Quelle que soit cette époque, le médecin, la sage-femme, devront toujours se retrancher derrière le secret professionnel si on veut exiger d'eux l'indication de la mère naturelle.

Assurances sur la vie. — Le médecin peut se trouver aux prises avec certaines difficultés lorsqu'il s'agit de contrats d'assurance sur la vie.

Un particulier s'adresse à une Compagnie d'assurance, qui s'engage, moyennant un versement de primes annuelles, à payer, à la mort de l'assuré, un certain capital, soit à ses héritiers, soit à d'autres personnes. La Compagnie a intérêt à faire valoir toutes les chances de longévité de l'assuré pour demander des tarifs plus forts. L'intérêt de l'assuré au contraire est de mettre en évidence les infirmités qui, selon lui, doivent le mener au tombeau à brève échéance. L'intervention d'un médecin est ici nécessaire pour contrôler la sincérité des prétentions de l'assuré. Tantôt, un seul mé-

(1) Nancy, 17 décembre 1839 ; Cass., 2 septembre 1843 ; Paris, 15 février 1865 ; Cass., 7 août 1874 ; Circulaire du Préfet de la Seine des 21 novembre 1868 et 26 janvier 1882.

decin interviendra, celui qui est attaché à la Compagnie; tantôt aussi, le médecin traitant formulera son avis.

Pour le médecin traitant, s'il délivre un certificat sur l'état de santé de son client, il ne peut y avoir là de violation de secret professionnel; car il doit avoir l'assentiment de ce client. Quant au médecin de la Compagnie, il agit pour le compte de celle-ci; il est son mandataire. Si l'assuré se soumet à son examen, c'est volontairement; et il sait bien que le résultat de cet examen sera communiqué à la Compagnie; c'est une condition de la conclusion du contrat, l'assuré serait donc mal venu à lui reprocher une révélation qu'il savait nécessaire. Ici encore, la révélation n'est pas punissable, parce qu'elle a lieu du consentement de l'assuré.

Mais, la Compagnie et son médecin ne sont en quelque sorte qu'une seule partie. Et la Compagnie est tenue au secret médical aussi bien que le praticien qu'elle a commis à l'examen de son client; comme lui, elle serait punissable si elle faisait du certificat médical un usage abusif, si elle s'en servait dans un but autre que la conclusion du contrat d'assurance.

Dans ces certificats, le médecin ne pourrait, croyons-nous, donner des renseignements que sur son client seul. Si la Compagnie recherche les antécédents, les maladies héréditaires, le médecin traitant ne pourrait la satisfaire

sur ce point qu'avec le consentement de tous les membres de la famille que cette révélation pourrait intéresser. (1)

Maisons de santé et d'accouchement. — Les autorités municipales ou administratives ont tenté d'appliquer aux maisons de santé et d'accouchement les dispositions relatives à la police des garnis (art. 475 2° C. pén.). Parmi ces dispositions, il en est une qui astreint les logeurs à inscrire sur un registre les noms des personnes qu'ils ont hébergées et de présenter ces registres aux maires ou commissaires de police. La jurisprudence a repoussé ce système : elle décide qu'on ne peut d'abord assimiler aux logeurs les personnes qui reçoivent chez elles non par profession, mais plutôt dans le but d'exercer une hospitalité généreuse, ou de rendre accidentellement service ; en outre, appliquée aux personnes dont la profession rentre dans l'article 378, cette assimilation les obligerait à violer le secret qui leur est imposé. (Cass. 18 juin et 12 septembre 1846, D. 1846, I, 233.) Nous reproduisons quelques-uns des considérants du jugement rendu dans l'affaire Loïsif.

Le préfet de la Manche avait décidé par arrêté du 10 avril 1845, lors de la suppression des tours, que les propriétaires de maisons d'accouchement seraient tenus d'inscrire sur un registre, qui devait être communiqué à l'autorité municipale et à l'inspecteur des enfants trouvés, le nom

(1) *Compar.* Brouardel, *Le secret médical*, p. 69.

de toutes les femmes ou filles qui y séjourneraient pendant leur grossesse ou pour faire leurs couches. La dame Loïsif, sage-femme, ne se conforma point à cet arrêté et fut pour ce fait condamnée à 6 francs d'amende en vertu de l'article 475 2^o du Code pénal. Mais un jugement du 27 avril 1846 renvoya la prévenue des fins de la poursuite :

« Considérant que les dispositions de l'arrêté dont il
« s'agit, portant que *les maisons d'accouchement sont des*
« *lieux publics, soumis à la surveillance de l'autorité*
« *municipale*, auraient pour conséquence de mettre les pro-
« priétaires de ces maisons dans l'impossibilité de cacher les
« femmes ou filles qui y séjournent ; considérant que l'obli-
« gation imposée aux propriétaires des maisons d'accouche-
« ment d'inscrire sur un registre qui devait être communi-
« quée à l'autorité municipale et à l'inspecteur du service des
« enfants trouvés toutes les femmes ou filles qui y séjournent... ne peut se concilier avec l'obligation de garder le
« secret qui est imposé aux médecins, sages-femmes, etc.,
« par l'article 378 du Code pénal ; que deux arrêts de la Cour de
« cassation, l'un du 30 août 1833, l'autre du 22 août 1845, ont
« décidé que les formalités de police imposées aux aubergistes et logeurs ne sont pas applicables aux sages-femmes ; considérant que les médecins accoucheurs et
« sages-femmes ne sont pas tenus de faire connaître le nom
« de la mère lorsqu'ils font la déclaration d'un nouveau

« né ; considérant que la femme Loisir, en n'inscrivant pas
« sur son registre le nom d'une femme qui lui avait été con-
« fié sous le sceau du secret, s'est conformée à la loi, et qu'il
« est impossible de lui infliger aucune peine pour contra-
« vention à l'arrêté de M. le Préfet. »

Le ministère public forma un pourvoi contre ce jugement ; mais ce pourvoi fut rejeté par la Cour suprême par arrêt du 18 juin 1846. (1)

Dans cet ordre d'idées, la Cour de cassation a admis (3 août 1866) que l'Administration peut exercer son contrôle sur les maisons d'accouchement, mais uniquement pour déterminer le nombre des pensionnaires qui pourraient y être reçus, et cela parce qu'elle a le droit de prévenir par des précautions convenables les accidents et fléaux calamiteux, épidémies, etc... (2), et qu'une trop grande accumulation de malades pourrait engendrer de pareils accidents ; mais le rôle de l'Administration devrait alors se borner à une simple computation numérique, sans qu'il puisse en résulter aucune atteinte aux devoirs du secret professionnel.

Nous devons encore examiner quelques points intéressants de la pratique médicale :

A la veille d'un mariage, le père de la jeune fille désire

(1) Voyez aussi Arrêt du 3 août 1886. *Le Droit*, 18 août 1886.

(2) Loi des 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3, n° 5.

obtenir l'avis d'un médecin sur l'état physique de son futur gendre. Que doit faire le médecin ? Se taire évidemment, n'eût-il même à donner que d'excellents renseignements ; autrement, si dans une circonstance analogue, il refusait de parler, son silence pourrait être interprété défavorablement pour la personne dont il s'agit. Cependant, le corps médical est très divisé sur cette question. (1) M. le docteur Brouardel considère le silence comme la règle ; mais il conseille aux médecins embarrassés d'user de toute leur finesse, de tout leur tact, de toute leur diplomatie en quelque sorte pour empêcher la réalisation d'un tel mariage, mais sans aller jamais jusqu'à la révélation. Et c'est pour avoir méconnu cette règle que le malheureux docteur Delpech, partisan de la doctrine contraire, est tombé assassiné à Toulouse, de la main du client qu'il avait soigné, et dont il avait révélé l'état de santé au père d'une jeune fille qu'il avait demandée en mariage. M. le docteur Gaide a soutenu qu'en ce cas la révélation était légitime. Nous ne pouvons l'admettre : Cette théorie permet au médecin de se faire juge du point de savoir s'il peut parler ou s'il doit se taire. On substitue l'arbitraire à la règle absolue de l'arti-

(1) MM. Brouardel, Dechambre, etc., maintiennent l'exigence du devoir même devant l'infamie d'autrui, et refusent de se faire dénonciateurs auprès du père de la jeune fille intéressée. MM. les docteurs Tardieu, Amédée, Latour, Brochin, Gaide, etc., admettent, au contraire, en ce cas la légitimité de la révélation.

cle 378. Que le médecin préfère les peines de la loi à l'observation du silence, c'est son droit. Les juges pourront être indulgents si la cause paraît juste. En tous cas, nous demanderons alors que deviendra la confiance dont jouissait ce médecin ?

Quelle conduite doit tenir le médecin consulté par une nourrice relativement à un nourrisson syphilitique ? Nous distinguerons deux cas :

1° Il s'agit d'une nourrice à la campagne allaitant un enfant dont la famille est absente. L'enfant lui paraît suspect ; elle demande conseil au médecin de sa localité. Le médecin devra satisfaire à la demande de la nourrice, et lui indiquer les dangers qu'elle court en continuant l'allaitement. La nourrice est substituée ici à la famille, et a le droit de se renseigner sur ce qui touche la santé de l'enfant. Mais, le médecin, tout en prescrivant le traitement nécessaire, ne pourrait aller jusqu'à révéler la maladie dont il souffre, parce qu'en même temps il attesterait l'existence de la même maladie chez les parents, ce dont il n'a pas le droit. Et la déclaration de cette maladie n'ajouterait rien à la préservation de la nourrice, à qui le médecin a fait suspendre l'allaitement et indiqué les précautions à prendre pour l'enfant.

2° Il s'agit d'une nourrice « sur lieu », c'est-à-dire résidant dans une famille, dans une grande ville. Cette nour-

rice vient, à l'insu des parents, demander au médecin si elle peut sans danger continuer à donner le sein à son nourrisson. Le médecin peut-il lui répondre ? Non, disent les uns. Car, la nourrice qui vient, à l'insu des parents, solliciter l'avis du médecin, se substitue en quelque sorte aux parents, et c'est là une illégalité dont le médecin ne peut se rendre complice. A cela on répond, non sans raison, que la nourrice ne fait qu'user ici du droit de légitime défense. « Com-
« ment, s'écrie M. le professeur Fournier, (1) la nourrice croit
« qu'on abuse d'elle, qu'on compromet sa santé, qu'elle est
« sous la menace d'un mal grave ! Elle cherche à se défen-
« dre d'un tel danger, et vous trouvez *illégal* la simple dé-
« marche qu'elle fait chez un médecin pour essayer de se
« sauvegarder, s'il y a lieu ! » A cette considération s'en joint une autre d'une importance considérable. Toujours ou presque toujours, une famille bourgeoise qui prend une nourrice exige qu'elle se soumette à l'examen de son médecin ; cette nourrice n'a-t-elle pas droit à une véritable réciprocité ? Et pourra-t-on blâmer la conduite du médecin qui se borne à lui répondre qu'il est prudent de sa part de ne pas continuer l'allaitement ? Mais le médecin ne saurait aller plus loin. Comme dans l'hypothèse précédente, il ne pourrait révéler à la nourrice l'affection dont l'enfant est atteint, parce qu'il révélerait en même temps la syphilis

(1) *Bulletin médical*, 19 novembre 1890.

des parents. Il agira prudemment encore en refusant à la nourrice un certificat qui n'aurait aucun intérêt pour elle, et même en refusant de délivrer une ordonnance pour l'enfant, parce qu'il n'a pas à traiter cet enfant.

Nous rechercherons en dernier lieu si l'intérêt de la science peut autoriser la divulgation du secret médical.

Cet intérêt scientifique se manifeste surtout, lorsqu'il s'agit d'appliquer un traitement nouveau à une maladie déjà connue, ou simplement d'appliquer un remède à une maladie imparfaitement connue, ou encore de comparer les résultats produits par des traitements différents appliqués à des cas identiques. Les ouvrages de médecine contiennent généralement, à l'appui des théories qui y sont soutenues, ce qu'on appelle des « observations » ; ce sont des notices résumant les symptômes et les circonstances caractéristiques d'une maladie, et indiquant le traitement suivi et le résultat obtenu. On y relate également l'âge du malade, ses antécédents héréditaires, les affections spéciales dont il a pu être atteint, etc... Le malade lui-même est souvent désigné par un prénom et la lettre initiale de son nom ; et si la maladie donne lieu à des phénomènes pathologiques externes, on joindra quelquefois à tous ces renseignements des photographies prises sur le sujet au cours de la maladie.

Il paraît incontestable que le fait de publier une observation médicale ne peut constituer une révélation du secret

médical, tant que le malade n'y est pas désigné de façon à être reconnu ; l'observation ne porte plus alors que sur des faits scientifiques, qu'on ne peut rapporter à aucune personne déterminée, et leur divulgation, profitable à la science, ne saurait être incriminée.

Mais dès que les indications fournies dans des observations permettront d'établir l'identité de la personne sur qui elles ont été faites, ce qui est avant tout une question de fait, l'article 378 s'appliquera. L'intérêt de la science n'exige pas une précision aussi grande dans le cas qui nous occupe. Ces apparences d'authenticité qu'on voudrait donner à une observation par une désignation précise du malade sont inutiles, et n'ajoutent rien de plus à la valeur de l'ouvrage.

Ces raisons ont été fort bien développées dans un arrêt déjà cité de la Cour de Bordeaux du 5 juillet 1893 : (1)

« Attendu, dit cet arrêt, que le législateur, inflexible sur
« le principe, n'a pas admis d'exception en faveur d'une
« catégorie de médecins, ni contre une classe de malades ;
« qu'il n'a proclamé ni l'immunité du professorat ni le privilège des chefs de clinique dans les hôpitaux ; que la

(1) D., 1894, II, 177, et la note. Cet arrêt tranche également la question de savoir si les malades admis dans les hôpitaux ont également droit à la protection du secret. Tourdes soutenait qu'en vertu d'un contrat tacite, ils s'engageaient, par le seul fait de leur admission, à laisser faire toutes les divulgations présentant un intérêt scientifique. Cet arrêt résout la question dans un sens tout à fait opposé.

« science, bien qu'astreinte à révéler ses découvertes suivant les exigences du progrès, ne saurait sacrifier à ces exigences les droits individuels ; que la désignation du malade, encore qu'elle soit absolument entrée dans la manière d'écrire les observations cliniques, est en soi blessante et inutile ; qu'en définitive, la science médicale, selon l'antique précepte, doit taire ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué ; qu'enfin, cette loi du silence protège également tous les citoyens, etc.... »

Enfin, nous ne verrions aucune révélation punissable dans les bulletins de santé qu'on met quelquefois à la disposition du public, ou même que l'on fait connaître par la voie de la presse. De même pour la publication d'un procès-verbal de duel. C'est que, dans ces hypothèses, la divulgation a lieu du consentement des intéressés.

MÉDECINS MILITAIRES.

Le principe du secret médical s'applique aux médecins militaires comme aux médecins civils. En théorie, il n'y a aucune raison de distinguer. Mais, en pratique, le secret médical est bien moins rigoureusement observé.

Le rôle du médecin militaire commence au conseil de révision ; il est en quelque sorte le mandataire de ce conseil ; sa situation est analogue à celle du médecin d'une Compagnie d'assurances ; il devra rendre compte de son

examen à son mandant, mais à son mandant seul. Quant à la publicité qui peut être donnée plus tard aux travaux du conseil de révision, elle ne saurait engager la responsabilité du médecin. Peut-être serait-il préférable de ne pas publier les causes d'exemption ou d'ajournement tenant à des vices de constitution, mais ce serait ouvrir la porte à des abus de toute nature.

Pour les visites médicales, spontanées ou non, subies après l'incorporation, le secret n'est pas mieux observé. Les visites obligatoires ayant lieu en commun, il est difficile aux hommes qui les subissent de cacher leurs infirmités. En ce qui concerne les officiers, un avis ministériel du 4 avril 1845 recommandait aux médecins le secret absolu sur le résultat de leur examen. Il leur suffisait de donner au lieutenant-colonel des renseignements généraux sur l'état sanitaire des officiers. Cet avis ne fut pas inséré au journal militaire officiel ; mais une décision ministérielle du 9 avril 1889, insérée cette fois dans ce journal, est venue modifier profondément les dispositions de l'avis de 1845.

Cette disposition suppose qu'un militaire consulte le médecin en dehors des visites obligatoires. Quelle doit alors être la conduite de ce dernier vis-à-vis des supérieurs ? Cette décision distingue. Si le résultat de la consultation ne doit pas modifier les obligations du consultant, au point de vue du service, le médecin militaire doit garder le secret

comme le ferait un médecin civil. Mais, si l'examen médical aboutit soit à une exemption de service pour une maladie traitée à la chambre, soit à un envoi à l'infirmerie ou à l'hôpital, le médecin doit en rendre compte au chef de corps dans un rapport officiel. « Ce rapport est dégagé de l'obligation du secret et doit exposer la vérité sans aucune restriction ; adressé au chef de corps sous pli cacheté, par exemple, pour exemption de service d'un officier traité à la chambre, il comprend la désignation de la nature de la maladie, comme le billet d'entrée à l'hôpital, au sujet duquel il n'y a jamais eu de difficulté. » (1)

Ce texte s'applique à tout militaire de quelque grade qu'il soit : mais, en fait, le soldat sera moins bien traité que l'officier. Celui-ci sera généralement visité chez lui, et le rapport adressé au supérieur sera fait sous pli cacheté. Le soldat au contraire subira l'examen devant d'autres hommes, et le résultat de cet examen sera consigné sur le cahier de visite qu'il est assez facile de feuilleter.

Les dentistes, comme les médecins ou chirurgiens, doivent garder le secret de leurs opérations. Nous n'avons rien à ajouter de particulier en ce qui concerne les sages-femmes. Un mot seulement pour les pharmaciens :

(1) Dupouchel, *Traité de médecine légale militaire*.

PHARMACIENS.

Les pharmaciens, en général, ne reçoivent pas directement les confidences de leurs clients : ce n'est que par l'ordonnance du médecin qu'ils connaissent les affections dont ils sont atteints, le remède prescrit indiquant très souvent le mal à guérir. Mais nous avons vu qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'une personne exerçant une profession visée par l'article 378, soit tenue d'observer le secret, qu'elle ait reçu des confidences expresses, C'est le cas de rappeler et d'appliquer ici la règle formulée par la Faculté de médecine de Paris : *Audita, visa, intellecta, eliminat nemo.*

Les pharmaciens ne se bornent pas à exécuter les ordonnances. En pratique, combien ne voit-on pas de personnes s'adresser à eux directement. En outre, c'est à eux que l'on confie les analyses biologiques si délicates et si importantes pour la guérison d'un malade. Ici, leur rôle se confond avec celui du médecin : les mêmes raisons justifient l'obligation qui leur est imposée de conserver le secret.

SECTION II

Personnes soumises au secret professionnel par application extensive de l'article 378.

MINISTRES DU CULTE.

Est-ce à eux que songeait particulièrement le législateur de 1810, lorsqu'il inscrivit dans l'article 378 les mots « et « toutes personnes dépositaires de secrets par état ou profession » ? Est-il une profession, qui, plus que celle du prêtre, exige la confiance de celui qui s'abandonne aux confidences les plus entières, qui, de lui-même, va révéler au ministre de Dieu les fautes qu'il a commises, les plus graves comme les plus légères. Celui qui, devant un avocat, devant un médecin, dévoile les événements intimes de son existence, ne le fait que parce qu'il pense retirer de cet aveu un profit matériel plus ou moins appréciable. C'est souvent, presque toujours, l'intérêt qui le guide. Le pénitent au contraire, au moins lorsqu'il est sincère, sait que le prêtre n'est qu'un consolateur, et les aveux qu'il lui fait en confession ne doivent être pour lui la source d'aucun profit.

De tout temps, probablement depuis que la confession fut inventée, on a proclamé comme une règle impérieuse la

nécessité pour le prêtre de garder le secret sur les aveux qu'il a reçus en confession. Cette règle était édictée dès le IV^e siècle par le concile de Carthage.

Saint Thomas affirme la supériorité de cette règle, qu'il considère comme divine, sur toutes les lois humaines. « *Nullo modo debet testimonium ferri, quia hujus modi non scit ut homo, sed tanquam dei minister, et majus est vinculum sacramenti quolibet hominis præcepto.* » (1)

Farinacius ne voit dans une pareille exemption qu'une règle de droit, et semble restreindre le devoir du secret aux seules confidences faites « *per confitentem in sacramentali confessione* ». (2)

Nos anciens Parlements, pour assurer l'accomplissement de ce devoir, ne reculaient pas devant les peines les plus cruelles; sa violation pouvait même entraîner la mort du coupable. Un arrêt du Parlement de Paris, du 22 juin 1672, condamna le sieur Bruchot, confesseur des religieuses de l'abbaye de la Saussaye, à être pendu et brûlé, et ses cendres jetées au vent, pour abus, sacrilège et profanation du sacrement de pénitence. Et Jousse nous raconte que, lorsque Philippe-le-Bel voulut accuser d'hérésie le pape Boniface VIII, et faire ordonner qu'après sa mort ses os seraient brûlés, un des chefs d'accusation les plus graves

(1) Quæst. 70, art. 1, In corp.

(2) Quæst. 51, n^{os} 98 et 99.

fut qu'il avait fait révéler le secret d'une confession. (1)

A cette règle, il n'y avait, en France du moins, qu'une seule exception, consacrée par un grand nombre de décisions judiciaires. (2) C'était au cas d'un crime de lèse-majesté. Facinacius protestait cependant contre cette exception.

Aujourd'hui, nous n'avons point de texte législatif formel sur ce point, mais nous avons vu que certains auteurs (MM. Rauter et Cubain) invoquaient la loi de germinal an X pour justifier à l'égard des ministres du culte la dispense de témoigner en justice. Ce texte n'existerait-il pas qu'il faudrait cependant leur reconnaître la qualité de confidents nécessaires avec toutes les obligations et les privilèges qui en découlent. Peu de temps après la promulgation du Code pénal, la Cour de cassation eut à statuer sur ce point, dans l'affaire Laveine. (3)

Un vol avait été commis au préjudice du curé de Chièvres ; trois individus avaient été arrêtés, et au cours de l'instruction, le vicaire Laveine, exerçant son ministère dans une paroisse voisine, rapporta à la victime du vol une partie des choses qui lui avaient été soustraites. Ces objets lui avaient été remis par une personne dont il ne voulait pas dire le nom, invoquant pour justifier son silence le secret

(1) *Justice criminelle*, II, 98.

(2) Jousse, *loc. cit.*

(3) Cass., 30 novembre 1810, S., 1811, I, 49.

professionnel. Tout ce qu'il voulut dire, « c'est qu'un pénitent, dans un lieu non consacré à la confession, lui avait tenu certains discours, comme s'il se confessait ; que, néanmoins, il avait pensé qu'il y avait un autre secret que celui qui était confié au confessionnal, et que, sur cette déclaration, l'individu lui avait confié, sous le sceau du secret, la mission de restituer une certaine somme au curé de Chièvres. »

La Cour de cassation, dans son arrêt du 30 novembre 1810, reconnut la justesse de ces prétentions. Et aujourd'hui, tout le monde est d'accord pour admettre que les ecclésiastiques ne peuvent être tenus de déposer sur les révélations qu'ils ont reçues dans l'acte de la confession ; « car, l'inviolabilité de la confession, dit M. Faustin Hélie, tient essentiellement aux rites de la religion catholique, et cette religion est placée sous la protection de l'Etat. » (1)

Mais l'accord n'est plus unanime lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du secret sacerdotal. Ne s'applique-t-il qu'aux confidences reçues dans l'acte de confession ? Comporte-t-il une plus vaste application ?

Quand fut rendu l'arrêt de 1810, Merlin, qui remplissait les fonctions de procureur général, restreignait la portée de l'article 378 aux seuls faits connus par voie de confession.

(1) *Revue de législation*, 1841, p. 282, et Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, tome II, chap. IX, p. 119.

Il semble bien que la Cour, en rendant son arrêt, ait repoussé cette restriction, puisque Merlin, qui combattait les prétentions du vicaire Laveine, demandait qu'on rejetât son pourvoi, parce qu'il n'avait pas connu en confession les faits sur lesquels il refusait de témoigner. Cependant, M. Faustin Hélie, partisan du secret restreint aux seules confidences reçues « *in sacramentali confessione*, » invoque à l'appui de son opinion l'arrêt de 1840. « Cet arrêt, dit-il, maintient, « tout en l'appliquant à des faits qui avaient suivi la confession, le principe qui n'accorde le secret qu'à la confession même, puisqu'il y fait rentrer ces faits. »

Il y a quelques années, (1) la Cour de cassation Française a été à nouveau saisie de la question. Elle a consacré formellement la doctrine de ceux qui, comme MM. Cubain et Muteau, pensaient que le secret sacerdotal doit couvrir non seulement les confidences reçues en confession, mais aussi toutes celles qui n'ont été motivées que par le caractère spécial du ministre du culte. Elle a admis dans notre hypothèse une interprétation large, libérale de l'article 378, interprétation à laquelle nous nous rallions entièrement pour notre part. Voici les faits :

Un sieur B. avait tiré deux coups de feu sur son voisin, D., qu'il accusait d'entretenir avec sa femme des relations coupables. Le juge d'instruction de Vire adressa une commis-

(1) Cass., 4 décembre 1891, D., 1892, I, 439.

sion rogatoire au juge de paix de Saint-Sever, pour faire entendre divers témoins, dont l'abbé Fay, desservant la commune de Saint-Farcy (Calvados). Le juge de paix, entre autres renseignements, devait demander à ce prêtre : si la femme B., qui avait avoué à son mari l'avoir trompé, ne l'avait pas prié d'intercéder auprès de lui en sa faveur, et de l'empêcher d'abandonner le domicile conjugal ; — si elle lui avait désigné son complice ; — si cette femme lui avait fait des aveux, et lesquels ; — s'il savait qu'un échange de correspondances eût eu lieu entre D.. et la femme B.. pendant leur liaison.

L'abbé Fay refusa de répondre d'abord au juge de paix de Saint-Sever, puis au juge d'instruction de Vire qui rendit alors une ordonnance le condamnant pour ce fait à 100 fr. d'amende. C'est contre cette ordonnance que fut formé le pourvoi.

M. le conseiller Sallantin, chargé du rapport, plaçant la question sur le terrain légal seul, s'exprimait ainsi : « Ce
« n'est ni dans l'arrêt du 30 novembre 1810 ni dans l'an-
« cien droit que nous devons chercher la solution de notre
« question : c'est l'article 378 du Code pénal qu'il s'agit
« d'appliquer, en le combinant avec l'article 80 du Code
« d'instruction criminelle. C'est le texte de ces deux articles
« qu'il importe d'interpréter ; c'est leur esprit qu'il faut
« rechercher. Or, l'article 378 ne parle ni du concordat ni

« du sacrement de la confession, ni de tout autre dogme de
 « la religion catholique : il se borne à interdire à toute per-
 « sonne, dépositaire par état ou profession, d'un secret
 « qui lui a été confié, de révéler ce secret. D'où la consé-
 « quence que l'article 80 du Code d'instruction criminelle
 « ne peut être appliqué dans ce cas ; car le refus de témoi-
 « gner en justice pour le dépositaire d'un secret se justifie
 « par l'obligation que l'article 378 lui impose. »

Or, les prêtres catholiques sont évidemment des per-
 sonnes dépositaires de secrets par état ou profession. Mais
 leur ministère ne se borne pas au rôle de confesseur : Ils
 sont chargés au point de vue religieux de l'éducation des
 enfants, ils sont appelés à bénir les mariages, et surtout à
 assister les mourants à leurs derniers moments. Ne sont-ils
 pas, à ce titre, dépositaires des secrets les plus graves qui
 intéressent au plus haut point l'honneur des familles.
 Qu'importe que ces secrets leur aient été confiés par la voie
 de la confession ou en dehors de la confession ! Le secret
 est toujours le même. « La loi, s'écrie M. l'avocat général
 « Beaudoin, ne parle pas du secret *confessionnel* ; elle pro-
 « tège le secret professionnel, et l'exercice du ministère
 « ecclésiastique ne s'arrête pas à la confession ; il comprend
 « bien d'autres actes, la direction religieuse des âmes,
 « l'assistance des malades et des mourants, qui tous appel-
 « lent celui qui les remplit à recevoir la confiance des

« secrets les plus sacrés et les plus inviolables par leur
« nature. »

M. de Cornemini a fait justice des subtilités par lesquelles on prétend établir une distinction entre les aveux faits par voie de confession ou autrement. (1) « Peu importe, dit-il, « que la révélation ait été faite sous le sceau de la confession. Qui êtes-vous pour savoir comment ceux qui l'ont « faite l'ont faite, et comment ceux qui l'ont reçue l'ont « reçue ? Nous direz-vous ce qui est la confession et ce qui « ne l'est pas ? Qui vous a donné mission pour cela ? Êtes-vous des théologiens ou des juges ? Lorsque le vénérable « aumônier qui accompagne le condamné dans sa charrette « quitte en pleurs le pied de l'échafaud, est-ce que le juge « d'instruction le fait venir dans son cabinet pour l'ouïr « sur les révélations de culpabilité ou de complicité que le « mourant a pu lui faire ? Le juge lui propose-t-il cette « subtile distinction entre une simple confidence et une « confession régulière ? Pour le lui donner à savoir, le « prêtre n'aurait qu'à renvoyer le juge à Dieu. »

Mais, cette interprétation généreuse de l'article 378, doit-on la restreindre aux seuls ministres du culte catholique ? Faut-il au contraire l'étendre aux ministres des autres cultes reconnus en France ? C'est notre opinion. La religion protestante pas plus que la religion juive n'admettent le

(1) *Gazette des Tribunaux*, 12 mars 1841.

dogme de la confession ; mais le pasteur protestant comme le rabbin israélite sont appelés à remplir des devoirs analogues à ceux qui rentrent dans les attributions des prêtres catholiques. « L'article 36 de l'édit de Nantes, disait encore
 « M. le conseiller Sallantin, déclare que les ministres de la
 « religion réformée ne pouvaient être contraints de répon-
 « dre en justice, en qualité de témoin, pour les choses qui
 « auraient été révélées en leurs consistoires, sinon que ce
 « soit pour choses concernant la personne du roi ou la con-
 « servation de son Etat. Sommes-nous moins libéraux qu'on
 « ne l'était au XVI^e siècle, et la loi moderne a-t-elle voulu
 « révoquer une seconde fois l'édit de Nantes ? Nous ne pou-
 « vons l'admettre.... ; aucune distinction ne doit être faite
 « entre les divers ministres des cultes légalement recon-
 « nus. »

Dès qu'il est reconnu par le juge du fait, dont l'appréciation est ici souveraine, que c'est au ministre du culte lui-même, à raison de sa qualité, dans l'exercice de sa profession et de son ministère sacerdotal, que la confiance a été faite, l'inviolabilité du secret nous paraît nécessaire ; elle est commandée par la loi.

Les aveux reçus par un ministre du culte dans l'exercice de sa profession forment un tout indivisible : le prêtre ne saurait en distraire une partie qu'il pourrait dévoiler impunément, le reste étant toujours couvert par le secret.

Jousse se demandait si le confesseur pouvait révéler la confession non à l'égard d'un criminel qui s'est confessé à lui, mais au moins à l'égard de ses complices. (1) Poser la question, n'est-ce pas la résoudre ? La loi du silence s'applique à la faute elle-même et à toutes les circonstances qui l'ont accompagnée. Et Jousse nous cite un arrêt de la Cour, du 23 octobre 1580, qui avait formellement décidé en ce sens.

HOMMES DE LOI.

Nous rappellerons, pour mémoire seulement, l'opinion de Bentham qui considère que l'homme de loi en général doit être, dans tous les cas, contraignable et recevable à révéler des faits dont la manifestation serait préjudiciable à son client, dans une cause pénale ou non, alors même qu'il n'en aurait eu connaissance qu'à raison de l'exercice de sa profession. Nous laissons à son auteur le soin de concilier cette solution avec celle qu'il propose pour le prêtre catholique, lorsqu'il écrit : « La loi qui rendrait contraignable
« ou recevable la déposition du prêtre, aurait, dans sa
« nature, l'effet d'une loi pénale, qui, pour les cas les plus
« importants, et particulièrement pour les cas criminels,
« interdirait l'exercice de la confession, puisque l'individu
« qui se serait confessé d'un crime serait exposé à la con-
« viction par le témoignage du prêtre. Dans toute cause

(1) *Justice criminelle*, tome II, p. 101.

« qui serait dirigée contre un catholique, le premier objet
 « du demandeur ou de l'accusateur serait de parvenir à
 « connaître le confesseur de la partie adverse et de le
 « sommer comme témoin. » Ces raisons ne s'appliquent-elles
 pas avec autant de force aux conseils et aux défenseurs des
 particuliers ? Ne sont-ils pas eux aussi, dans une sphère dif-
 férente, les confesseurs de ceux qui s'adressent à eux ? La
 question mérite un examen plus détaillé ; et nous allons
 examiner la situation faite aux diverses personnes rentrant
 sous la dénomination générale d'hommes de loi.

AVOCATS.

L'avocat doit respecter le secret des confidences que la
 confiance a livrées à sa probité et au jugement de sa con-
 science ; ce qu'il entend comme avocat n'appartient qu'à
 ceux qui le consultent ; leur secret est sacré ; sous aucune
 forme, sous aucun prétexte, il ne peut le trahir.

Ce respect inviolable dû au secret confié à l'avocat est
 aussi ancien que la profession elle-même. Notre ancienne
 jurisprudence en a souvent affirmé la nécessité. (1) Et cette
 règle professionnelle a reçu une consécration légale dans
 l'article 45 de l'ordonnance royale des 20-23 novembre 1822
 réglementant l'exercice de la profession d'avocat et la dis-

(1) Brillou, *Dictionnaire des arrêts*, V^o avocat, n^{os} 193 à 196. —
 Nouveau Denisart, V^o témoignage. -- Merlin, RÉPERTOIRE, V^o
 avocat.

cipline du barreau. Cet article 45 déclare formellement que « les usages observés dans le barreau relativement aux « droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur « profession sont maintenus ». Et rien, dans les textes législatifs postérieurs, relatif à l'exercice de la profession d'avocat, n'est venu modifier la règle établie par l'ordonnance de 1822.

Il est facile en effet de justifier l'obligation imposée aux avocats par l'article 378 d'abord, et par l'ordonnance de 1822 ensuite, de garder le secret sur les confidences qu'ils reçoivent en leur qualité de défenseurs ou de conseils.

En matière civile, qu'il s'agisse d'une action en séparation de corps, en divorce, d'une action à fin d'interdiction, d'incapacité, d'exclusion ou de destitution de tutelle, d'un délit ou d'un quasi-délit civil, etc..., l'avocat aura besoin de renseignements complets, précis, exacts. L'efficacité des conseils qu'il pourra donner sera d'autant plus grande que les confidences lui auront été faites avec plus de sincérité.

En matière commerciale, il lui faudra souvent connaître la situation pécuniaire de son client et, s'il s'agit d'une faillite ou d'une banqueroute, les causes pour lesquelles son client a cessé ses paiements.

En matière pénale enfin, peut-on considérer autrement que comme confidentiels les aveux faits par le prévenu à

son défenseur ? Nul n'est obligé de fournir de témoignage contre soi-même. Et l'avocat ne devra divulguer de ces aveux que ce qu'il jugera utile à la défense de l'accusé.

Le secret dû aux confidences reçues par l'avocat protège aussi son cabinet. Cependant, en pratique, il y a eu des perquisitions judiciaires faites au mépris de cette règle. Les membres du barreau ont toujours protesté devant cette violation de la liberté de la défense par la force brutale, violation qui ne serait légitime qu'au cas où l'avocat lui-même serait poursuivi comme auteur ou comme complice d'un crime ou d'un délit. Mais même en ce cas, le cabinet de l'avocat est encore un asile impénétrable en ce qui concerne les pièces étrangères à la poursuite. Aussi, lorsqu'il y a lieu en fait à une perquisition de cette nature, cette opération est généralement conduite par le magistrat instructeur lui-même, et opérée avec beaucoup de prudence et de discrétion.

Deux décisions du Conseil de l'ordre, des 6 mars 1816 et 11 juin 1833, ont approuvé la conduite d'avocats qui, sommés de communiquer une pièce au parquet ou au juge d'instruction, avaient protesté contre cette sommation en alléguant qu'ils ne tenaient ces pièces que de la confiance de leurs clients.

Le secret dû à tous les documents pouvant servir à la défense l'est également aux lettres, et cela, sans distinguer

suivant qu'elle sont déjà parvenues à leur adresse ou qu'elles sont encore aux mains de l'administration des postes. Le droit du juge d'instruction trouve ici une limite qu'il ne peut franchir. « L'intérêt de la défense, dit M. Faustin Hélie, « qui est un des éléments de la justice elle-même, et qui « constitue par conséquent un intérêt général, lui interdit « la visite des lettres et papiers déposés par le prévenu « dans le cabinet de son défenseur ; ces lettres et ces papiers se confondent avec les confidences qu'il a pu faire, « ils ne peuvent être saisis. Ne serait-il pas contradictoire « que le juge reconnût d'une part le droit du défenseur de « garder le silence, et pût d'un autre côté fouiller et saisir « ses papiers ? » (1)

On ne peut en effet restreindre le principe qui soustrait l'avocat à l'obligation du témoignage au témoignage de sa parole. Les confidences faites par écrits sont souvent plus graves, plus sérieuses que les simples réponses faites à des questions de l'avocat. Et leur protection s'impose avec au moins autant de force.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 mars 1886, (2) a décidé qu'il n'est point permis de saisir au domicile des défenseurs les papiers et lettres missives qu'ils ont reçus de leurs clients, et que, par une conséquence nécessaire,

(1) Faustin Hélie, *Inst. crim.*, t. IV, n° 1818.

(2) D., 1886, I, 345.

il n'est pas permis de saisir avant qu'elles leur soient parvenues les lettres qui leur sont envoyées, puisqu'elles commencent la communication qui doit être respectée, et portent la confiance qui doit être sacrée.

Ce même arrêt a été beaucoup plus loin. Il s'agissait d'une lettre adressée par un prévenu à son défenseur, lettre dans laquelle il renouvelait l'aveu d'un crime. Cette lettre avait été expédiée au destinataire, mais il en avait été retenu une copie déposée dans le dossier, et remise après la clôture des débats, au président du jury ; cette pièce avait passé sous les yeux du jury pendant sa délibération. La Cour considéra que « le dépôt de cette copie dans le dossier constituait une violation des droits de la défense, « que cette violation s'était continuée jusque dans la « chambre des délibérations du jury, puisque la pièce « a pu passer sous les yeux des jurés et exercer sur leur « décision une influence illégale ; qu'ainsi, les droits et « intérêts de la défense ayant été manifestement violés, « il y a lieu d'annuler la condamnation qui a été prononcée. »

C'est à ce devoir, à cette nécessité du secret que se rattache la disposition du décret des 8-9 octobre 1789 (art. 10) qui assure la libre communication de l'accusé avec son défenseur. Ce texte porte que l'accusé pourra en tout état de cause conférer librement avec son défenseur. L'article 302 du Code d'instruction criminelle paraît moins libéral. Il ne

reproduit pas le mot « librement ». Et la jurisprudence en a conclu quelque temps qu'on pouvait imposer la surveillance d'un gendarme ou d'un geôlier à l'accusé au moment même où il conférait avec son avocat. Cette jurisprudence ne fit pas fortune, et aujourd'hui on est revenu à la pratique de 1789.

L'ordonnance du 20 novembre 1822 (art. 42) permet à un avocat nommé d'office de refuser cette fonction, en faisant agréer ses excuses par la Cour d'assises. Ceci ne s'applique donc qu'en matière pénale. On en a conclu que, pour faire agréer ces excuses, l'avocat serait nécessairement amené à faire des révélations sur les faits qui lui ont été confiés. Cette nécessité ne nous paraît pas démontrée. Et, le cas échéant, il ne nous semble pas que la Cour dût exiger, pour donner son autorisation, la divulgation de faits confidentiels. (1)

AVOUÉS

Le rôle des avoués confine de bien près à celui de l'avocat. N'est-ce pas lui qui reçoit du client les premières confidences et lui donne les premiers conseils. Son ministère ne se borne pas seulement à faire des actes de procédure.

(1) Nous avons vu que le Code de procédure pénale Allemand, lorsqu'un confident nécessaire refuse de témoigner en justice, se contente, pour légitimer ce refus, d'une affirmation sous serment. Ne pourrait-on pas adopter la même solution sur la question qui nous occupe ?

Souvent l'avoué est un guide pratique, très utile aux particuliers qui le consultent.

Et près des tribunaux où les avoués plaident concurremment avec les avocats, dans les cas où la loi elle-même les autorise à plaider exceptionnellement, ils se confondent avec les avocats. Les mêmes raisons justifient à leur égard l'obligation de garder les secrets qu'on leur confie. Tous nos anciens auteurs admettaient cette assimilation ; Jousse, Serpillon, Muyart de Vouglans, Guy du Rousseau de la Combe, Denizart étaient unanimes à étendre aux avoués la règle établie pour les avocats. La doctrine moderne est aussi affirmative. Et la jurisprudence a consacré cette extension. Un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1835 a décidé « qu'un témoin qui, en sa qualité d'avoué de l'accusé et sous le sceau de la confiance due à son ministère, aurait eu connaissance des faits sur lesquels il était appelé à déposer, a la faculté de ne pas déposer de ces faits. » (1)

AGRÉÉS

Nous étendrons ce que nous venons de dire des avoués aux agréés. Bien qu'ils n'aient pas à proprement parler d'existence légale, en fait, leur mission est de tous points semblable à celle des avoués qu'ils remplacent devant les

(1) Cass., 18 juin 1835, D., 1835, I, 371. De même, Cass., 6 janvier 1855, D., P., 1855, I, 30 (affaire Derouche-Touchard).

tribunaux de commerce. Les confidences qu'ils ont à recevoir des commerçants sont aussi graves que celles que peut recevoir un avoué dans un procès civil. Il en serait ainsi des faits relatifs à la cause de la cessation des paiements, à la situation pécuniaire actuelle d'un commerçant failli, faits qui tous commandent la plus grande discrétion.

La jurisprudence n'a jamais, à notre connaissance, statué directement sur la question. Cependant, dans une espèce particulière, où l'agréé joignait à cette qualité celle d'avocat, la Cour de Rouen a admis cette manière de voir. M^e Béreux, avocat et en même temps agréé près le tribunal de commerce de Gournay, dans une enquête ouverte devant le tribunal civil de Neufchatel, excipa de sa qualité d'agréé pour refuser de déposer, alléguant qu'il n'avait rien appris en dehors de sa profession d'agréé, et que tout ce qu'il pouvait savoir ne lui venait que de révélations et de confidences à lui faites dans le secret du cabinet. Le tribunal admit ces prétentions, et la Cour de Rouen confirma son jugement en décidant que « la profession d'agréé exigeait, pour la « libre défense des citoyens, une confiance sans réserve de « la part du client et une discrétion absolue de la part de « celui qui prête son ministère, dans la mesure où sa conscience lui ordonne de garder le secret. » (1) •

(1) D., 1859, II, 263.

Cette extension est suffisamment autorisée par l'article 378. Les études des agréés sont de véritables offices, en fait au moins. Comme les officiers ministériels, les agréés ont des chambres disciplinaires, des règlements spéciaux. Ils prêtent serment lors de leur entrée en charge, et le seul fait d'être *agréé* par le tribunal de commerce est un titre à la confiance du public.

Faut-il aller plus loin ? Le ministère des agréés n'étant pas imposé en matière commerciale, les parties sont libres de se faire représenter par une personne quelconque. Faut-il, avec M. Muteau, étendre l'article 378 à ces personnes qui, « étant appelées à jouer un rôle identique, entraînant la même responsabilité, exigeant les mêmes devoirs, nécessitant de la part des clients la même confiance, tombent forcément sous le coup des mêmes dispositions légales » ? Nous ne le pensons pas. Ces fondés de pouvoir spéciaux ne sont plus que des agents d'affaires et nous dirons plus loin pourquoi nous ne voulons pas attribuer à ceux-ci la qualité de confidents nécessaires.

NOTAIRES

Les notaires sont-ils soumis à l'application de l'article 378 ? A cet égard, il y a une grande divergence tant dans la doctrine que dans la jurisprudence.

Dans notre ancien droit, la majorité des auteurs consi-

déraient comme secrètes les communications qu'ils recevaient, (1) et, en pratique, on les dispensait de témoigner sur les points qui avaient rapport avec elles. Cependant Denizart était d'un avis différent, et il cite deux arrêts du Parlement des mois de janvier et février 1743 favorables à sa manière de voir.

Aujourd'hui, dans la doctrine, nous trouvons en présence les deux opinions opposées.

Les uns prétendent que les notaires ne se trouvent pas dans la même situation que les avocats et les avoués ; « leur profession ne les appelle pas à exercer comme ceux-ci le droit sacré de la défense ; ils n'ont point à recueillir, « pour diriger cette défense, des aveux et des révélations ; « ils ne sont même pas dépositaires des secrets des parties, « car leur mission se borne à recevoir les conventions des « parties et à les traduire fidèlement dans leurs actes. » (2) La conduite des notaires leur serait tracée par l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI, portant « qu'ils ne pourront, « sans l'ordonnance du président du tribunal de première « instance, délivrer expédition ni donner connaissance des « actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom

(1) Jousse, *Justice criminelle*, II, 104. — Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 786. — Serpillon, *Code criminel*, II, 448

(2) Chauveau et Hélie, *Code pénal*, t. V, pages 5 et suiv. Dans le même sens : Legraverend, *Op. cit.*, I, p. 261. — Duverger, *Manuel des Juges d'instruction*, II, n° 264.

« direct à peine de dommages-intérêts, d'une amende de
« 100 francs et d'être, en cas de récidive, suspendus de
« leurs fonctions pendant trois mois. »

L'autre opinion, à laquelle nous nous rattachons, comprend les notaires parmi les personnes dépositaires de secrets par état ou profession. (1) On voudrait, dans la doctrine contraire, faire des notaires de simples scribes et borner leur ministère à la rédaction des actes. Ce peut être la mission de certains clercs ; ce n'est pas celle de ces officiers ministériels. Qui ne sait combien leur longue expérience des affaires leur donne d'autorité et combien leurs conseils sont demandés et suivis. Souvent, les parties se présentent à eux hésitantes, incertaines, et le notaire vient éclairer, préciser leur volonté, qu'il traduit ensuite fidèlement dans un acte en bonne et due forme. Les notaires, dit on, n'ont point à exercer le droit sacré de la défense ! Si l'on entend par là qu'ils n'ont point à défendre un coupable devant les tribunaux, nous sommes complètement d'accord ; mais n'ont-ils pas d'autres intérêts à surveiller ? Le notaire d'une famille n'est-il pas la personne qui en connaît souvent le mieux la généalogie exacte, la situation précise ? N'est-il donc jamais le confident le plus sûr de cette famille, et à

(1) En ce sens : Blanche, *Code pénal*, I, 548. — Trébucien, *Droit criminel*, II, 243. — Dalloz, *RÉPERTOIRE*, V° *Révélation de secrets*. — Carnot, *Code pénal*, sur l'article 378 — Rauter, II, 105.

ce titre, n'est-il pas appelé à recevoir des révélations importantes, qui méritent le secret au même titre que celles que reçoivent les avoués ? On invoque, à l'encontre de cette solution, la loi de ventôse ; mais cette loi n'a trait qu'à la réglementation du dépôt des minutes dont les notaires sont les gardiens ; on aurait pu croire ces minutes publiques au même titre que les registres de l'état civil ou ceux des conservateurs des hypothèques. Et c'est cette incertitude que la loi de ventôse a voulu lever. Enfin, comme les avoués, comme les avocats, les notaires sont soumis à des règlements spéciaux que peuvent appliquer leurs chambres disciplinaires. Et c'est encore une raison pour les assimiler à ces confidents.

La jurisprudence a adopté en ce qui les concerne une solution mixte : Ils ne peuvent invoquer le privilège résultant de l'article 378 qu'autant que les confidences qu'ils ont reçues leur ont été *formellement* faites sous le sceau du secret.

La Cour de Montpellier avait admis, le 24 septembre 1827, (1) le système que nous défendons : « Il est impossible, dit cet arrêt, pour peu qu'on se pénètre de la nature
« des fonctions de notaire, de ne pas le comprendre dans
« la classe des personnes désignées dans l'article 378....

(1) *Journal du Palais*, à sa date, page 807. Dans le même sens, Bordeaux, 16 juin 1835, affaire Otard contre Espinasse.

« Le système contraire tendrait nécessairement à bannir
 « des conventions des parties la bonne foi qui doit leur
 « servir de base ; il dégraderait d'ailleurs trop sensible-
 « ment la dignité du notaire, en lui permettant de violer
 « impunément les secrets confiés à sa foi. » (Affaire Teyssier).

La Cour de cassation, devant qui la question fut portée trois ans plus tard, après avoir posé en principe que les notaires ne sont pas compris dans la désignation générale de l'article 378, déclare que, cependant, si l'on a voulu légitimer leur refus de déposer en justice en invoquant ce texte, cela ne peut s'entendre que « s'il s'agit d'intérêts
 « civils entre personnes privées, et qu'il n'en pourrait être
 « rien induit en matière criminelle et contre l'action de la
 « vindicte publique. » (1) Cette distinction n'a aucun fondement dans la loi. La confiance est indivisible ; en voulant la limiter, on la détruit.

En 1853 (affaire Lamarre), la Cour suprême reconnaît que les intérêts des familles peuvent exiger dans des cas particuliers que les confidences qui sont faites aux notaires ne soient pas divulguées, et que les graves inconvénients qui pourraient résulter de cette divulgation doivent motiver une limite au droit de l'instruction ; que les notaires

(1) Cass., 23 juillet 1830, *Journal du Palais*, à sa date. Dans le même sens, un jugement du tribunal civil de Moulins de 1828, cité par Muteau, *Op. cit.*, page 462.

peuvent s'abstenir de répondre aux questions qui leur sont posées, mais « dans les seuls cas où les faits sur lesquels « ils sont interrogés leur ont été révélés sous le sceau du « secret. » (1) Cette jurisprudence fut confirmée dans un arrêt rendu le 7 avril 1870 (affaire Diehl). (2)

Nous regrettons pour notre part les restrictions que la Cour de cassation apporte à l'extension de l'article 378 aux notaires. Outre les difficultés que peut soulever la question de savoir quand la confidence aura été faite sous le sceau du secret, les considérations qui justifient l'application de notre texte aux avoués, aux agréés, etc..., militent avec la même force en faveur des officiers ministériels dont nous nous occupons.

MAGISTRATS.

Nous avons déjà signalé, au début de cette étude, les nombreuses dispositions législatives qui réprimaient, lorsqu'elle émanait des juges, l'inobservation du secret de leurs délibérations. Cependant, il semble, si l'on en croit D'Aguesseau, que ces dispositions demeuraient lettre morte : Il déplore amèrement, dans sa neuvième mercuriale « Sur « l'autorité du magistrat et sa soumission à la loi », la légèreté et la facilité avec lesquelles on violait à son époque le secret des délibérations des Cours et tribunaux. « Une

(1) Cass., 10 juin 1853, D., 1853, I, 205.

(2) Cass., 7 avril 1870, D., 1870, I, 185.

« infidélité si coupable et si dangereuse, écrit-il, est mise
 « au rang de ces fautes légères qui échappent tous les jours
 « à l'homme juste, tant il est rare de trouver un cœur en-
 « tièrement dominé par la justice, qui ait toujours devant
 « les yeux l'image sévère du devoir. »

Nous ne sommes plus au temps de D'Aguesseau : Peut-être nos magistrats se sont-ils faits depuis une plus haute idée de leurs devoirs professionnels ; mais s'ils s'en montraient oublieux, l'article 378 serait là pour leur rappeler impérieusement qu'ils sont astreints à garder le secret. Avant leur entrée en fonctions, ils s'engagent, sous la foi du serment, à remplir ce devoir ; et le silence qu'ils promettent ne s'étend pas seulement aux incidents de leurs délibérations, mais encore à tout ce qu'ils ont pu connaître dans l'exercice de leur profession. Or, cette profession ne consiste pas seulement à trancher des questions litigieuses, à appliquer, dans des cas déterminés, les peines établies par la loi. Dans nombre de circonstances, le magistrat intervient dans la vie intime des particuliers, en dehors de tout débat civil ou criminel ; souvent, il les aide de ses conseils. Le juge de paix préside les conseils de famille ; le président du tribunal apparaît comme un conciliateur entre des époux sur le point de se séparer ; il rend une ordonnance pour autoriser l'internement d'un enfant par voie de réquisition ; et, dans tous ces cas, il n'agit qu'à bon escient.

Comment lui serait-il, dès lors, permis de révéler impunément les événements plus ou moins graves qui ont déterminé l'internement, ou le divorce ? Le juge de paix n'est-il pas chargé de la défense des intérêts du mineur que la loi place sous sa protection ? Ne sont-ils pas de véritables confidents ? Et comme tels, ils rentrent bien dans la désignation générale de l'article 378. (1)

Ce texte leur serait applicable quel que soit le degré hiérarchique auquel ils appartiennent, quelle que soit la durée de leur magistrature. Le juré lui-même, ce magistrat d'un moment, en même temps qu'il exerce la fonction en assume toutes les obligations. Les membres du ministère public, le juge d'instruction, les conseillers, les juges quels qu'ils soient, l'arbitre dont le rôle est si important en matière commerciale, sont tous, au même titre, soumis à la loi du silence. Et peu importe qu'il s'agisse de faits étrangers à l'affaire pour laquelle ont instruit ou siégé les magistrats. Toute révélation qui leur est parvenue au cours d'une enquête, d'une instruction judiciaire, n'eût-elle même aucun rapport avec l'affaire dont ils s'occupent, doit bénéficier de la protection de l'article 378. Qu'ils retiennent de leurs travaux tout ce qui est nécessaire à l'exercice de leur mission, qu'ils en fassent l'usage nécessaire pour remplir leur devoir : en dehors de cela, ils doivent tout oublier.

(1) Cass., 18 août 1882, D., 1883, I, 46.

La jurisprudence a eu à statuer sur des hypothèses particulières. La Cour d'Amiens a décidé que le président de tribunal devant lequel avait eu lieu une tentative de conciliation entre époux, préliminaire d'une séparation de corps, ne pouvait être entendu comme témoin dans une enquête civile tendant à établir la vérité des faits propres à justifier la séparation de corps. (1)

De même, un juge, contrairement à l'opinion duquel un jugement a été rendu, ne saurait, en signant ce jugement, faire mention de l'avis contraire qu'il a émis. (2)

Enfin, il a été jugé que les membres du bureau d'assistance judiciaire ne peuvent être tenus de révéler dans une enquête civile les faits dont ils n'ont eu connaissance qu'en cette qualité. (3)

GREFFIERS.

Le greffier est l'auxiliaire indispensable du juge. S'il ne reçoit pas directement les confidences faites au magistrat, il en est le témoin nécessaire. C'est bien à raison de sa profession que les faits révélés parviennent à sa connaissance. Il tient en quelque sorte le registre des révélations ; il consigne par écrit, pour en ménager la preuve, tout ce que font les magistrats auxquels il est attaché. Il serait peu logique

(1) Amiens, 30 mars 1822, D., RÉPERT., V^e enquête, n^o 262, note 1.

(2) Cass., 27 juin 1822, S., 1822, I, 266.

(3) Caen, 18 avril 1877, D., 1877, V, 194, n^o 6.

d'imposer le secret à ces mêmes magistrats, si les greffiers pouvaient les divulguer impunément. De vieilles ordonnances défendaient formellement aux greffiers de communiquer aux accusés les pièces du procès (août 1536, art. 13 et 1670, tit. 6, art. 15) ; le principe est le même aujourd'hui.

La Cour de cassation eut à statuer sur ce point en 1886 (affaire Mary-Renaud). Il s'agissait d'un greffier qui avait tenu un prévenu au courant de la procédure dirigée contre lui, et lui avait notamment communiqué une commission rogatoire avant que celle-ci ne soit parvenue au magistrat délégué. La Cour décida que l'article 378 s'appliquait au greffier assermenté, attaché au cabinet d'un juge d'instruction, « ce greffier ayant l'impérieux devoir de garder le secret des procédures dirigées par le magistrat auprès duquel il est placé. » (1) La règle serait la même s'il s'agissait simplement de la divulgation de propos tenus par les parties en chambre du Conseil, ou devant le juge d'instruction.

AUXILIAIRES DES PERSONNES TENUES AU SECRET.

Les auxiliaires des personnes dont nous venons de nous occuper sont-ils soumis à l'application de l'article 378 ? En règle générale, nous ne le pensons pas. L'article 378 est un texte de droit pénal, et les textes établissant des peines doivent en principe être interprétés strictement, et leur appli-

(1) Cass., 9 juillet 1886, D., 1886, I, 475.

cation restreinte aux cas où elle est absolument nécessaire.

Cependant, parmi ces auxiliaires, il en est qui sont en quelque sorte revêtus d'un caractère officiel. Tels sont les clercs assermentés dans les études d'avoués, de notaires ou d'huissiers, les commis-greffiers également assermentés, sur le cas desquels la jurisprudence a eu à statuer ; dans un autre ordre d'idées, la loi du 30 novembre 1892 ne considère pas comme exerçant illégalement la médecine « les « élèves en médecine qui agissent comme aides d'un doc-
« teur ou que celui-ci place auprès de ses malades, ni les « gardes-malades » (art. 16 *in fine*) : tel est le cas des internes ou externes des hôpitaux, ou des jeunes gens étudiant la médecine que l'Administration délègue, en cas d'épidémie, pour remplir les fonctions de médecins, bien qu'ils n'aient pas encore le titre de médecins. Pour ces auxiliaires, nous admettons l'application de l'article 378. On serait peut-être tenté de nous opposer un arrêt de la Cour de cassation décidant que « l'individu qui, sous la direction
« d'un médecin, a été appelé à soigner accidentellement un
« malade n'est pas, en cas de poursuite criminelle, dispensé de répondre à une citation en témoignage. » (Cass. 8 décembre 1864, D. 1867, V, 431, n° 11).

Mais, dans l'espèce, l'auxiliaire dont il s'agissait n'était pas un professionnel, et la solution rendue dans cet arrêt ne prouve rien contre le système que nous proposons.

Tout récemment, la Cour de cassation a statué sur une hypothèse intéressante. (1)

Il s'agissait d'un directeur d'hospice qui, interpellé par un juge d'instruction sur le point de savoir si un individu avait été reçu à l'hospice qu'il dirigeait, à quelle date il y était entré, quel jour il en était sorti. La Cour a décidé qu'en principe, le directeur d'un hospice ne rentrait pas dans la catégorie des personnes qui peuvent invoquer le secret professionnel. Toutefois, dans l'espèce, elle a apporté à cette règle une exception basée sur ce que les révélations qu'aurait pu faire cet administrateur, auraient pu nuire au malade dont il s'agissait.

« Attendu, dit l'arrêt, que si un directeur d'hôpitaux et
« d'hospices peut être tenu d'observer le secret profession-
« nel dans les cas qui concernent la sécurité des malades
« et l'honneur des familles, il ne lui suffit pas d'alléguer,
« pour refuser de déposer, que le fait sur lequel sa déclara-
« tion est requise ne peut être venu à sa connaissance
« que dans l'exercice de ses fonctions; que le simple fait
« d'avoir été admis dans un des hôpitaux d'une ville ne
« rentre pas dans la classe de ceux dont l'article 378 a voulu
« interdire la révélation, etc. »

Il est une autre catégorie d'auxiliaires qui n'ont pas cette investiture officielle que nous venons de rencontrer chez

(1) Affaire Moinet contre Min. publ., 16 mars 1893, D., 1894, I, 137.

d'autres. Avec une extension trop absolue de l'article 378, ne serait-on pas amené logiquement à condamner le petit clerc d'avoué, l'innocent saute-ruisseau, le garçon de salle d'un hôpital, qui cependant concourent chacun dans de modestes limites à l'exercice de la profession de ceux qui les emploient. Notons cependant que certaines législations étrangères considèrent comme délictueuse la révélation émanée des aides, quels qu'ils soient, des personnes ci-dessus. (1)

Il s'en faut que nous ayons épuisé la liste des personnes dépositaires de secrets par état ou profession. Les huis-siers, les défenseurs officieux ou avocats de justice de paix, les commissaires de police, les membres des juridictions disciplinaires, les agents de change, commissionnaires, employés de Mont-de-Piété, etc..., sont appelés, chacun dans la sphère de ses attributions, à recevoir les confidences des particuliers qui les emploient. De plus, il n'est pas jusqu'au plus humble de nos fonctionnaires ou administrateurs, qui, par rapport au public, ne soit en possession de quelque secret. Tel l'humble surnuméraire des postes, qui connaît l'existence d'une correspondance clandestine, adressée bureau restant à une femme mariée par exemple. Toutes ces personnes doivent mériter la confiance du public, et l'article 378 leur rappellerait à toutes, à l'occasion, leur impérieuse obligation.

(1) *Code pénal Hongrois*, art. 328, al. 2.

Nous voulons dire encore quelques mots de certaines professions pour lesquelles on a revendiqué l'application de l'article 378, mais auxquelles, pour notre part, nous ne saurions reconnaître les qualités exigées par ce texte : ce sont les agents d'affaires et les journalistes.

Pour les agents d'affaires, nous ne leur reconnaissons pas la qualité de confidents nécessaires. Les offices qu'ils remplissent peuvent l'être tout aussi bien par d'autres personnes que la loi désigne à la confiance du public. S'agit-il d'un procès, il y a les avoués et les avocats que les particuliers peuvent consulter directement. S'agit-il d'un acte à rédiger, d'une disposition à prendre, les notaires sont tout à côté. Les agents d'affaires ont un rôle d'à-côté. Ce sont les empiriques du métier. Ils sont aux hommes de loi ce que les rebouteurs sont aux médecins. Ils peuvent être très habiles, très actifs, moins longs à agir que les intermédiaires légaux ; mais ce ne sont pas des intermédiaires nécessaires. La loi n'exige, pour l'exercice de cette profession, aucune condition de capacité ; le premier venu peut s'établir agent d'affaires, et les particuliers qui, visant à l'économie ou à la célérité, s'adressent à ces intermédiaires, ont malheureusement trop souvent à se repentir de n'avoir pas suivi le chemin peut-être plus long, mais en tous cas plus sûr, que leur indiquait le législateur.

Des journalistes ont également invoqué l'article 378 pour

refuser leur déposition à la justice. (1) Cette prétention ne fut pas admise. Et lorsqu'elle fut émise, M. l'avocat général fit remarquer, non sans raison, qu'il est assez plaisant de voir des personnes vivant de la publicité de leurs informations se retrancher derrière un prétendu secret professionnel, pour dénier à la justice les renseignements qu'elle leur demande sur ces mêmes informations.

DES EMPLOYÉS DES POSTES ET TÉLÉGRAPHES ET DU SECRET DES CORRESPONDANCES.

Aux termes du décret des 26-29 août 1790 (art. 2), « les
« commissaires des postes et administrateurs prêteront
« serment entre les mains du roi de garder et observer
« fidèlement la foi due au secret des lettres. . . . Les em-
« ployés dans les postes prêteront sans frais le même ser-
« ment devant les juges ordinaires des lieux. »

Déjà, le 10 août de la même année, l'Assemblée nationale avait rendu un décret blâmant la municipalité de Saint-Aubin d'avoir déhacheté des paquets adressés à différents ministres. Un des considérants de ce décret porte que « le
« secret des lettres est inviolable et que, sous aucun pré-
« texte, il ne peut y être porté atteinte, ni par les individus
« ni par les corps. »

(1) Cour d'assises de la Seine, 22 janvier 1885. *Le Droit*, 23 janvier 1885.

Un an plus tard, nouveau décret (10-20 juillet 1791) concernant le secret de l'inviolabilité des lettres. « L'Assemblée
« nationale , considérant que par l'effet d'un zèle in-
« considéré, des corps administratifs et des municipalités
« avaient cru pouvoir soumettre à leur surveillance et à
« leur recherche les correspondances des particuliers, que
« l'arrestation qui a été faite en plusieurs villes des cour-
« riers des malles, les dépôts forcés de leurs paquets en
« d'autres lieux qu'aux bureaux auxquels ils étaient desti-
« nés, les perquisitions faites chez le directeur des postes,
« la vérification des lettres, les sursis ordonnés à leur dis-
« tribution, ne peuvent qu'interrompre les relations com-
« merciales, et sont autant d'abus qu'il est indispensable
« d'arrêter ; que ces moyens illégaux qui ne peuvent être to-
« lérés que dans un moment d'alarme universelle et dans
« un péril imminent, ne peuvent être plus longtemps em-
« ployés Décrète qu'il est enjoint aux corps adminis-
« tratifs de surveiller l'exécution du décret du 10 août
« 1790 et de se conformer aux dispositions de l'article
« 1^{er} du décret du même mois d'août, qui défend aux corps
« administratifs et aux tribunaux d'ordonner aucun change-
« ment dans le service des postes. »

Dans le Code pénal, nous avons l'article 187 qui punit toute suppression ou ouverture de lettre confiée à la poste, mais seulement si elle est commise « par un fonctionnaire

« ou un agent du gouvernement ou de l'administration
« des postes. » (1)

Tous ces textes concernent la violation du secret de la correspondance. Ils ne disent rien de la révélation de ce secret. Et il importe de distinguer la violation et la révélation.

L'employé de l'administration des postes qui a ouvert une lettre et pris connaissance de son contenu est bien coupable de violation du secret de la correspondance. Mais s'il n'a pas divulgué l'objet de cette correspondance, on ne peut lui reprocher le délit de révélation.

Si au contraire ce même agent, après avoir décacheté une lettre, en dévoile le contenu, si même, sans aller jusque là, il révèle le fait seul de l'envoi de la lettre ou l'adresse du destinataire, ce qui peut être très grave pour les correspondances adressées bureau restant, il se rend coupable de révélation. L'existence même de la correspondance a droit au même secret que l'objet de cette correspondance.

Cette distinction entre les deux délits a été nettement établie par la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 novembre 1874, (2) des termes duquel il résulte que « le fait d'un

(1) Jugé que le même fait, commis par un particulier, ne constitue aucun délit et reste dans la classe des faits immoraux que la loi n'a pas voulu punir (Cass., 9 janvier 1863). Notons toutefois que la Chambre est actuellement saisie d'une proposition de loi, signée de M. Albert Pétrot et de plusieurs de ses collègues, tendant à faire rentrer dans les termes de l'article 187 la violation du secret des correspondances, quel qu'en soit l'auteur.

(2) D., 1875, I, 234.

« agent de l'administration des postes de lire à haute voix
« dans son bureau, en présence de plusieurs facteurs, une
« carte postale et d'en prendre copie ne constitue pas le
« délit d'ouverture de lettres confiées à la poste, prévu par
« l'article 187 Code pénal. Mais cette communication
« ainsi faite par un agent de l'administration des postes du
« contenu d'une carte postale constitue le délit de révéla-
« tion du secret professionnel puni par l'article 378 Code
« pénal. »

On voit que les agents des postes, s'ils peuvent quelquefois éviter les peines prononcées par l'article 187, ne sont pas toujours quittes avec la loi pénale, et que l'article 378 vient corriger ce que cette première disposition a d'insuffisant.

Mais cette inviolabilité du secret de la correspondance, sous quelque aspect qu'on l'envisage, est-elle opposable au juge d'instruction ? Ce magistrat peut-il opérer des perquisitions dans les bureaux de poste et saisir les lettres avant qu'elles soient parvenues à leurs destinataires ? Il n'y a aucune loi formelle sur ce point. On a cependant prétendu trouver un texte accordant ce droit au juge d'instruction : c'est l'article 88 du Code d'instruction criminelle, qui lui permet de se transporter dans les lieux où il présumerait qu'on aurait caché tous les effets et papiers utiles à la manifestation de la vérité. Est-il exact de considérer

comme cachés les papiers confiés à l'administration des postes ? Est-il possible aux personnes qui veulent correspondre d'employer légalement un autre intermédiaire ? Non ; l'administration des postes est un intermédiaire nécessaire ; un arrêté du Directoire exécutif du 2 nivôse an VI, confirmé le 7 fructidor an VI, interdit à tous les entrepreneurs de voitures libres de se charger du port des lettres, papiers, journaux et ouvrages périodiques, feuilles à la main autres que ceux relatifs à leur service personnel et particulier. C'est donc à l'administration des postes seule qu'on doit avoir recours pour le transport des correspondances. Et nous avons vu que de nombreux textes législatifs de l'Assemblée nationale ont consacré d'une façon formelle l'inviolabilité de ces correspondances.

Il y a bien, relativement à une question un peu voisine, un texte spécial aux pouvoirs du juge d'instruction : c'est l'article 529 de l'instruction générale sur le service des postes, approuvée par le ministre des finances le 20 mars 1839. Ce texte porte : « Les lettres adressées à des individus
« en état de prévention ou d'accusation peuvent être saisies
« par les agents de l'ordre judiciaire en vertu d'une réquisi-
« tion du procureur du roi. » Mais ce texte, nous le revendiquons en faveur de notre système : si on a cru bon de donner des pouvoirs spéciaux aux agents de l'ordre judiciaire

dans un cas spécial, n'est-ce pas que ces pouvoirs ne leur appartiennent pas de droit commun ? Ne s'en suit-il pas que lorsqu'il s'agira de personnes qui ne sont ni en état de prévention ni en état d'accusation, le juge d'instruction devra respecter le secret des correspondances qui leur sont adressées ?

Cependant la jurisprudence a depuis longtemps résolu la question dans le sens opposé. Nous reproduisons les termes d'un arrêt de Cassation du 21 novembre 1853 (1) qui a statué expressément sur les pouvoirs des officiers judiciaires en notre matière. Il s'agissait dans l'espèce d'individus (les sieurs Coetlogon et autres), prévenus d'avoir introduit en France des journaux publiés à l'étranger, décrétant le gouvernement impérial. L'accusation apportait des lettres saisies à la poste par ordre du préfet de police. Les prévenus demandaient qu'on écartât ce mode de preuve comme illégal. Le tribunal de la Seine et la Cour de Paris en admirèrent au contraire la validité. A la suite d'un premier pourvoi, la Cour de cassation cassa ces deux décisions, tout en reconnaissant du reste au juge d'instruction le pouvoir qu'elle déniait au préfet de police, de saisir des lettres à la poste. La Cour de Rouen, devant qui l'affaire fut renvoyée, jugea comme celle de Paris : nouveau pourvoi, suivi

(1) Cass., 23 juillet 1853, D., 1853, I, 222, et Cass., 21 novembre 1853, Sir., 1853, I, 775. — Dans notre sens, Mangin, *Inst. crim.*, t. I, p. 180, et Dalloz, note sous l'arrêt.

d'un arrêt dans lequel la Cour suprême reconnaît la légalité des perquisitions faites dans les bureaux de poste par les officiers de police judiciaire ou les magistrats chargés de l'instruction :

« Attendu, dit cet arrêt, qu'en autorisant le préfet de police à rechercher, en quelque lieu que ce soit, la preuve
 « des infractions et les pièces pouvant servir à conviction,
 « la loi n'a fait aucune exception à l'égard des lettres déposées à la poste et présumées constituer soit l'instrument de la preuve, soit le corps même du délit ; — que le
 « principe incontestable de l'inviolabilité des lettres n'est
 « pas applicable en pareil cas ; — qu'il n'est pas possible
 « d'admettre que l'administration des postes serve à couvrir
 « de l'impunité des faits punissables et à soustraire un corps
 « de délit aux recherches de la justice ; — que les correspondances par lesquelles s'ourdissent ou se commettent
 « les attentats portés à la paix publique, à la propriété et à la
 « sûreté des citoyens sont une violation du droit et sortent
 « de la classe de celles qui doivent être protégées par la loi. »

Mais où donc la loi a-t-elle établi diverses classes de correspondances ? Elle proclame d'une manière absolue l'inviolabilité du secret des lettres ; et c'est à cette inviolabilité qu'elle apporte une seule exception que nous avons indiquée ; qui ne voit, à la simple lecture de cet arrêt, combien son rédacteur a dû être embarrassé pour lui donner

les apparences de la légalité. On proclame le principe de l'inviolabilité ; on soustrait à sa protection les correspondances « présumées constituer l'instrument de la preuve » ou le corps du délit. » Sur quoi base-t-on cette présomption ? N'est-ce pas se mouvoir dans un cercle vicieux dont on ne pourra pas sortir, tant qu'un texte formel n'aura pas consacré expressément la légalité des perquisitions judiciaires opérées dans les bureaux de poste ?

Nous n'en avons pas fini avec la jurisprudence. Nous avons vu que la Cour de cassation a jugé, le 21 novembre 1874, que la lecture devant plusieurs facteurs du contenu d'une carte postale constitue de la part d'un agent des postes le délit de révélation de secret professionnel. Or, si on applique à ces personnes les peines de l'article 378, il semble qu'on doive leur reconnaître logiquement les privilèges qu'accorde cet article aux confidents nécessaires. Et la Cour de cassation elle-même, dans un autre arrêt déjà cité, du 8 décembre 1864, (1) relatif à l'auxiliaire d'un médecin qui invoquait l'article 378 pour refuser de déposer en justice, déclare formellement que « de même que la peine « du dit article ne saurait l'atteindre, de même il ne peut « refuser à la justice les révélations qu'elle lui demande dans l'intérêt de la société. » Mais, quand il s'agit des agents des postes, cette logique disparaît. Et dans un ar-

(1) D., 1867, V, 431, n° 11.

rêt du 14 mars 1885 (1), sans aller jusqu'à dire expressément que les agents des postes ne sont point des dépositaires de secrets par état ou profession, la Cour de cassation déclare néanmoins, assez timidement il est vrai, « qu'ils
 « ne rentrent pas dans la catégorie des personnes qui, aux
 « termes de l'article 378 du Code pénal, peuvent ne pas être
 « tenues de fournir leur témoignage en justice. » On applique aux employés des postes ce qu'a la loi de rigoureux, mais non ce qu'elle peut avoir d'avantageux. Pourquoi cette dissociation, ce dédoublement ? Dès qu'on a reconnu aux agents des postes cette qualité de confidentiels nécessaires, on doit leur appliquer l'article 378 avec toutes ses conséquences.

Les employés du télégraphe sont soumis aux mêmes règles que les agents des postes. La discrétion s'impose pour eux avec plus de rigueur puisqu'ils ont nécessairement sous les yeux le contenu de la correspondance télégraphique ; de plus, l'objet de cette correspondance est souvent très important, et sa divulgation pourrait entraîner de graves inconvénients. L'article 5 de la loi du 9 novembre 1850, sur la correspondance télégraphique privée, punit des peines portées en l'article 187 la violation par un fonctionnaire public des secrets de cette correspondance. L'article 378 s'appliquerait également à l'occasion.

De même en ce qui concerne les cartes postales. Aux ter-

(1) D., 1885, I, 425.

mes d'une décision du ministre des finances, du 15 février 1873, « le secret des inscriptions figurant au verso des « cartes postales est inviolable et placé sous la sauvegarde « du serment de discrétion prêté par les agents du service « des postes en vertu du décret des 26-29 août 1790. Il « leur est interdit d'en prendre connaissance. » Les articles 187 et 378 du Code pénal s'appliqueraient encore ici, et le dernier spécialement au cas où la révélation porterait sur les inscriptions faites au recto de la carte postale.

Ces règles s'appliqueraient aussi aux télégrammes expédiés par tubes pneumatiques et aux simples cartes circulant à découvert, dont le décret du 1^{er} décembre 1888 autorise l'usage facultatif de la part des fonctionnaires pour leur correspondance officielle.

On pourrait faire rentrer dans l'étude du secret professionnel les règles imposées par des textes spéciaux aux personnes exerçant certaines professions (agents de change, courtiers), règles destinées à assurer le secret de leurs opérations. De même en ce qui concerne les secrets politiques et les secrets de fabrique. Mais ce serait sortir du cadre de l'article 378. Nous croyons utile, avant de terminer notre tâche, de reproduire quelques dispositions empruntées aux législations étrangères, dont nous avons déjà mentionné quelques-unes au passage. Nous nous occuperons de celles qui ont trait soit au secret professionnel proprement dit, soit au secret des lettres.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

Secret des lettres.

D'une manière générale, il est à remarquer que les législations étrangères punissent plus sévèrement la violation du secret des lettres émanée d'un fonctionnaire ou agent des postes, que lorsqu'elle peut être reprochée à un simple particulier (Code pénal Italien, art. 159 à 162. — Code pénal Hongrois, art. 199, 200 et 327. — Code pénal des Pays-Bas, art. 371 à 375).

Le Code pénal du Monténégro a essayé de déterminer exactement ce qu'il faut entendre par violation du secret de la correspondance. « Il y a violation du secret des lettres « et des dépêches télégraphiques, dit l'article 409, non seulement lorsqu'on prend connaissance, par quelque moyen « que ce soit, de ce qu'elles contiennent, mais encore lorsqu'on cherche à connaître ou qu'on divulgue le nom des « personnes qui les expédient ou qui les reçoivent. »

Les articles 440 et 444 fixent les peines applicables.

Nous signalerons une disposition intéressante du Code pénal Espagnol. L'article 512 punit d'emprisonnement et d'amende « celui qui, pour découvrir les secrets d'un autre, « se met en possession de ses lettres ou papiers et en divulgue le contenu. » Mais cette disposition n'est pas applicable aux maris, pères ou tuteurs à l'égard de leurs femmes, de leurs enfants ou des pupilles placés sous leur dépendance.

Enfin, le Code pénal Italien (art. 161) décide que « qui-
« conque étant en possession d'une correspondance épis-
« tolaire ou télégraphique *non destinée à la publicité, quand*
« *même elle lui aurait été adressée*, la fait indûment publier,
« s'il peut ainsi causer un dommage, est puni d'une amende
« de 400 à 2,000 livres. »

Secret professionnel proprement dit.

Peu de législations étrangères ont conçu le secret professionnel avec le caractère rigoureux, sinon absolu, que nous lui avons attribué. Presque toutes le font céder devant des considérations, qui certes peuvent avoir leur valeur, que, pour notre part, nous n'avons fait passer qu'en second ordre. C'est ainsi que l'autorité de justice, la gravité des révélations, le défaut d'intention de nuire chez le révélateur effacent toute culpabilité. Un rapide examen des textes en vigueur à l'étranger va confirmer cette observation.

ANGLETERRE.

L'Angleterre est le pays le moins libéral à l'égard des dépositaires de secret par état ou profession. Outre qu'aucune loi spéciale n'y interdit la révélation du secret professionnel, on considère que (1) « la société en général admet l'autorité des tribunaux comme supérieure à tous les obstacles et à toutes les considérations privées, » de sorte qu'en cédant à une autorité semblable, un confident nécessaire serait pleinement acquitté, même dans l'opinion de ceux qui peuvent être victimes de sa déposition.

ALLEMAGNE.

Le Code de procédure pénale autorise à refuser leur témoignage en justice (art. 52) :

1° Les ecclésiastiques relativement aux faits qui leur ont été confiés à l'occasion de l'exercice de leur ministère spirituel ;

2° Les défenseurs de l'inculpé, à raison de ce qui leur a été confié en cette qualité, ce qui s'applique non seulement au défenseur qui exerce son ministère dans l'affaire pendante, mais encore aux défenseurs qui avaient été appelés à soutenir les intérêts du prévenu dans d'autres affaires. De même pour les avocats-avoués (*Rechtsanwälte*).

(1) Hallays, *Le secret professionnel*, Paris, 1890.

Les médecins sont également dispensés de témoigner. Toutes ces personnes ne peuvent être relevées de l'obligation de garder le secret que par les personnes mêmes qui se sont confiées à eux.

Il est à remarquer que le bénéfice de l'article 52 ne s'étend ni aux notaires, ni aux pharmaciens, ni aux sages-femmes.

Les fonctionnaires dépositaires de secrets ne peuvent en témoigner qu'avec l'autorisation de leurs supérieurs hiérarchiques (art. 53),

AUTRICHE

Le Code d'instruction criminelle Autrichien frappe de nullité la déposition :

1° Des ecclésiastiques, sur les faits qu'ils ont connus dans la confession ou qui leur ont été révélés sous le sceau du secret professionnel ecclésiastique ;

2° Des fonctionnaires de l'Etat, à moins qu'ils n'aient été autorisés à déposer par leurs supérieurs hiérarchiques. (Art. 451, C. Inst. crim.)

Les médecins, pharmaciens, sages-femmes, etc..., sont astreints au secret professionnel par les articles 498 et 499 du Code pénal ; les avocats y sont tenus aux termes de la loi du 6 juillet 1868 (advokaten ordnung).

Il est à noter que, aux termes de l'article 152-2° du Code d'instruction criminelle, la loi permet au défenseur de l'inculpé de déposer des faits qui lui ont été confiés sur ce

dernier en sa qualité de défenseur : mais il n'y est pas forcé. C'est une simple dispense dont il peut s'affranchir impunément.

HONGRIE

Le Code pénal Hongrois, tout en admettant le principe du secret professionnel, en restreint l'application dans des limites fort étroites. Son article 328 est ainsi conçu :

« Tout fonctionnaire public, avocat, chirurgien, médecin,
« pharmacien ou sage-femme, qui, *sans motif grave*, révèle
« un secret de *nature à nuire* à la réputation d'une per-
« sonne, parvenu à sa connaissance ou à lui confié en rai-
« son de ses fonctions, commet un délit, et sera puni, au
« maximum, *sur la plainte de la partie lésée*, de trois mois
« de prison et de 1000 florins d'amende.

« Cette disposition est applicable aux aides des personnes
« ci-dessus. »

L'article 329 écarte les dispositions précédentes lorsque les personnes dont il s'agit donnent avis à l'autorité, conformément à leur devoir, d'un secret parvenu à leur connaissance, ou lorsqu'interrogées par l'autorité, ou entendues comme témoins, elles révèlent ce secret.

BELGIQUE

La révélation du secret professionnel est punissable, hors le cas où les confidents nécessaires sont appelés à rendre

témoignage en justice, et hors les circonstances assez indéterminées où la loi les oblige à faire connaître les secrets qui leur ont été confiés. La peine est de 8 jours à 6 mois de prison et de 100 francs à 500 francs d'amende. (Art. 458, C. pén.) L'article 459 étend la même responsabilité aux employés ou agents du mont-de-piété qui auront révélé à d'autres qu'aux officiers de police ou à l'autorité judiciaire le nom des personnes qui auront déposé ou fait déposer des objets à l'établissement.

PAYS-BAS

La loi punit la révélation dès qu'elle a été faite avec intention ; elle n'exige pas la volonté de nuire. Toutefois, si la révélation a eu lieu au préjudice d'une personne déterminée, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de celle-ci. (Art. 372, C. pén.) A ce dernier point de vue, nous avons déjà signalé la disposition analogue du Code pénal de Finlande. (Chap. 38, § 3.)

ITALIE

L'article 163 du Code pénal est ainsi conçu :

« Quiconque ayant connaissance, à raison de son état ou
« de sa fonction, ou de sa profession, ou de son métier, d'un
« secret qui, dévoilé, peut causer du dommage, le révèle
« sans une juste cause, est puni de la détention d'un mois
« au plus ou d'une amende de 50 à 4,000 livres, et cette

« amende ne peut être inférieure à 300 livres si le dommage est advenu. »

Aux termes de l'article 464, « lorsque le fait n'a pas causé un dommage public, la poursuite n'est exercée que sur la plainte de la partie lésée. » (1)

Les personnes exerçant l'art de guérir jouissent d'une condition encore moins favorisée. D'après l'article 439 du Code pénal : « Tout médecin, chirurgien, toute accoucheuse et tous officiers de santé qui, ayant prêté leur assistance professionnelle dans des cas pouvant présenter le caractère d'un délit contre les personnes, auront omis ou tardé d'en référer à l'autorité judiciaire ou à la police, seront punis d'une amende pouvant s'élever à 50 francs, excepté le cas où une telle démarche aurait exposé à des poursuites pénales la personne assistée. »

Le décret royal du 1^{er} décembre 1889, relatif à la mise en vigueur du Code pénal, comprend la disposition suivante :

Article 102. « Dans les cas prévus à l'article 439 du Code pénal, et sous menace des peines édictées par cet article, le rapport qui y est prescrit doit être fait dans les vingt-quatre heures, ou, s'il y a grave péril, immédiatement au juge chargé de l'instruction ou à tout autre officier de police judiciaire du lieu où se trouve la victime, ou, à leur défaut, à l'officier de police judiciaire du lieu le plus voisin.

(1) Les art. 159 à 162 s'occupent du secret des lettres.

« Dans le rapport, on doit indiquer le lieu où se trouve
« la victime et autant que possible les noms et prénoms et
« toutes les autres circonstances précisées dans l'article
« 131 du présent Code.

« Lorsque le rapport ne peut être affirmé sur le champ
« par serment, il doit être procédé le plus tôt possible à la
« prestation de ce serment devant le juge instructeur ou
« le prêteur. »

Cette législation rigoureuse a soulevé dans le corps médical d'énergiques protestations, auxquelles nous ne pouvons que nous associer.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

Vu :

Le Président de la Thèse,

A. WEISS.

Vu par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	1
Aperçu historique.....	6

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE I. — Fondement de l'article 378.....	11
I.....	12
II.....	15
III.....	20
CHAPITRE II.....	23
I. — Du Secret.....	23
II. — De la Révélation.....	33
III. — Du sens des mots: « Hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs ».....	48
CHAPITRE II. — Des difficultés d'application de l'article 378 en présence de certaines obligations, soit morales, soit légales, ou lorsqu'il se trouve en conflit avec l'exercice d'un droit.....	52
I. — Conflit entre l'obligation imposée par l'article 378 et une obligation morale.....	53
II. — Conflit entre l'article 378 et l'exercice d'un droit.....	58
III. — Conflit entre l'article 378 et une obligation légale...	62
A. — Comparution.....	63
B. — Prestation de serment.....	63
C. — Déposition.....	64

DEUXIÈME PARTIE.

	Pages.
Des professions auxquelles s'applique l'article 378.....	75
I. — Professions visées expressément par l'article 378.	
Personnes exerçant l'art de guérir. Médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes.	75
Médecins.....	75
Maladies épidémiques.....	76
Déclarations de naissance.....	82
Enfants mort-nés.....	90
Assurances sur la vie.....	91
Maisons de santé et d'accouchement.....	93
Médecins militaires.....	101
Pharmaciens.....	103
II. — Personnes soumises au secret professionnel par ap- plication extensive de l'article 378.....	105
Ministres du culte.....	105
Hommes de loi.....	114
Avocats.....	115
Avoués.....	120
Agréés.....	121
Notaires.....	123
Magistrats.....	128
Greffiers.....	131
Auxiliaires des personnes tenues au secret.....	132
Des employés des postes et télégraphes, et du secret des correspondances.....	137

TROISIÈME PARTIE.

Législation étrangère.....	147
Secret des lettres.....	147
Secret professionnel proprement dit.....	148

TABLE DES MATIÈRES.

457

	Pages.
Angleterre.....	149
Allemagne.....	149
Autriche.....	150
Hongrie.....	151
Belgique.....	151
Pays-Bas.....	152
Italie.....	152
Table des matières.....	155

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

CHAUMONT. — Typographie et Lithographie CAVANIOL.
